الموسوعة الدستورية المصرية

المستشار
رجب عبد الحكيم سليم
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الموسوعة

الدستورية المصرية

المستشار
رجب عبد الحكيم سليم
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الموسوعة

الدستورية المصرية

الجزء الأول

مقدمـــه

الدستور هو القانون الأعلى الذى يُرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، ويقرر الحريات والحقوق العامة للمواطنين، ويكفل الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، بما يحول دون تدخل أى منها فى أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها فى ممارسة اختصاصاتها التى ناطها الدستور بها.

وثمة حقيقة لا مراء فيها، هى أن حقوق الإنسان وحرياته – سواء فى توجهاتها أو فى القيم التى تكرسها – تغدو سراباً، إذا لم تكفل النظم القانونية التى تحيط بها إطاراً فعالاً لضمانها ، شأن حقوق الأفراد فى ذلك، شأن إلتزاماتهم، ذلك أن إهمال تنفيذها جبراً ، على من ينازعون فيها، أو يتنصلون من ايفائها، يحيلها أشباحاً نبصرها، ولا نقبض بأيدينا عليها.[1]

Legal obligations that exist. But cannot be enforced, are ghosts that are seen in the law , but are elusive to the grasp

ومجرد إيراد قائمة بحقوق الناس وحرياتهم، لا يكفلها، ولو أدرجها الدستور فى صلبه، أو نص عليها إعلان منفصل عن الدستور، ولو كان فى قوة أحكامه.

---

[1] The Westerm Maid, 257 U.S. 419 (1922) at 433.

ذلك أن النصوص القانونية – بما فيها نصوص الدستور – لا تكمن قيمتها فى مجرد تدوينها، إذ هى تعبير عن قيم لا تنبض بالحياة إلا من خلال تطبيقها. ومن المتصور بالتالى أن تتطابق فى دولتين مختلفتين، وثيقتان لحقوق المواطنين وحرياتهم، وأن تتباعدا، بصورة كلية أو جزئية، فى مجال تطبيقهما، وحتى داخل الدولة الواحدة، فان نظمها القانونية القائمة، لا يتم تطبيقها بصورة واحدة فى عصور مختلفة من تاريخها، وإنما تتباين تطبيقاتها فيها على ضوء موقفها من الديموقراطية عدولاً عنها أو اعتصاماً بها، وتظل الحقائق التاريخية التى عايشتها الأمم على اختلافها، والشواهد التى تدل عليها تجاربها المريرة، خير برهان على أن الضمان النهائى لحقوق الناس وحرياتهم، لا يكمن فى مجرد القبول بها، ولا فى تدوينها فى مواثيق تعبر بها عن إصرارها عليها، وإنما يكفلها آلية قضائية لها من استقلالها وحيدتها ومن مكانتها بين مواطنيها، ما يمنحها قوة كبيرة تزن من خلالها بالقسط عدوان السلطة التشريعية أو التنفيذية على كل حق أو حرية كفلها الدستور، لتردهما معاً إلى القيود التى فرضها عليهما، فلا تخرجان عن حدود ولايتهما.

ولقد نحت معظم الدساتير فى مختلف دول العالم إلى الأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، سواء كان الدستور قد أنشأ جهة للرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (الرقابة السابقة) لضمان تصويبها قبل تطبيقها، فلا يكون وجودها قلقاً، أم كان الدستور قد عهد بهذه المهمة إلى جهة تباشر رقابتها فى شأن النصوص القانونية بعد العمل بها (الرقابة اللاحقة) بما يجيز طلب إبطالها ولو بُعد الأمد على

تطبيقها، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تظل ضرورة لازمة، بحسبانها ثمرة لتدرج القواعد القانونية فيما بينها، كل يعلو القاعدة القانونية التى تدنوه، ويجّبها عند التعارض بينهما، فلا تتحقق الغلبة إلا لنصوص الدستور التى تعلو بقامتها فوق غيرها من النصوص .

ولقد أسند دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ هذه المهمة إلى المحكمة الدستورية العليا ، بوصفها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، ولقد بين الدستور فى المواد من (١٧٤ إلى ١٧٨) طبيعة هذه المحكمة، واختصاصاتها، وكيفية تشكيلها، والضمانات المقررة لأعضائها، والآثار التى تترتب على الأحكام الصادرة منها.

وها هى المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية وقد مضى نيف وأربعون عامًا على إنشاء القضاء الدستورى تكمل أداء مهمتها، وهى مراقبة دستورية القوانين واللوائح، وغيرها من الاختصاصات– تفسير القوانين، الفصل فى تنازع الاختصاص، الفصل فى تناقض الأحكام النهائية، الفصل فى منازعات التنفيذ– وهى أشد ما تكون حرصاً على تحقيق مهامها التى ناطها الدستور بها– باعتبارها قائمة على إنفاذ أحكامه– فى إطار الرقابة القضائية التى تبسطها على دستورية القوانين واللوائح، استجلاءً لاتفاقها مع نصوص الدستور وأحكامه، أو مخالفتها وخروجها على القيود والضوابط التى فرضتها، وهى بذلك تحقق مبدأ سيادة القانون فى أرحب معانيه وأوسع مداركه، حيث جعل الدستور سيادة القانون أساساً للحكم فى الدولة، ولقد ظل نهج المحكمة على امتداد عمرها فى مجال إرساء

الشرعية الدستورية ثابتاً، وطريقها قويماً، وعدتها موازين دقيقة لاتفاضل بين المصالح إلا على ضوء أهميتها.

ولما كان لنصوص الدستور تلك القيمة العالية، وكانت البلاد تمر فى الأونة الحالية بمرحلة تستدعى إعداد وصياغة دستور جديد، يتلاءم مع التطورات العالمية والإقليمية، ويعبر بصدق عن رغبات المواطنين وآمالهم، فقد رأيت إعداد هذه الموسوعة لكى تتضمن شرحاً لنصوص الدستور — كل نص على حده — فى ضوء أعماله التحضيرية، وكذا المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتى الآن نزولاً على حكم ذلك النص.

ولقد قصدت من هذا العمل أن أعرض أحكام الدستور بين دفتى كتاب واحد، حتى يسهل الرجوع إليها، والوقوف على مضمونها وفحواها، ويكون مُعيناً لمن يلوذ به من رجال السياسة والقضاة والمحامين وأساتذة الجامعات وأعضاء النقابات المهنية والعمالية، وسائر فئات وطوائف المجتمع المهتمين بإعداد وصياغة دستور جديد للبلاد.

ولا يفوتنى التنويه إلى أنه حتى تعم الفائدة، فقد أعددت موجزاً لهذه الموسوعة بعنوان "وجيز الموسوعة الدستورية المصرية" لكى يكون تحت أيدى أبنائنا من شباب مصر المخلصين الحريصين على المشاركة فى الحياة السياسية فى هذا البلد.

ولا أنسى توجيه التحية لروح الفقيه الدستورى الكبير المستشار الدكتور/ عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق، لما كان له من فضل كبير فى إنجاز هذا الكتاب، حيث نهلنا من علمه الغزير الذى

أودعه مؤلفه القيم " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " ، والذى يعد بحق من أحسن المؤلفات فى المجال الدستورى على مستوى العالم العربى قاطبة ، فدعائى له بالرحمة والمغفرة ، وأن يجعل الله مثواه الجنة جزاء ما قدم من علم يُنتفع به فى أحكامه العظيمة ومؤلفه القيم .

وبعد فهذا العمل أقدمه كمساهمة متواضعة حول فهم أحكام الدستور ونصوصه، والوقوف على المقاصد والمعانى والحقوق والواجبات التى احتوتها تلك النصوص، وأننى أسجد لله سبحانه وتعالى حمداً وشكراً أن منحنى العمر والصحة لإنجازه.

وأتمنى أن أكون قد وفقت فى تحقيق بعض ما قصدت، وعلى الله قصد السبيل.

والحمد لله رب العالمين

وثيقة إعلان الدستور

نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة .

نحن جماهير هذا الشعب فى قرى مصر وحقولها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها ، وفى كل موقع يشارك فى صنع الحياة على ترابها ، أو يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب.

نحن جماهير هذا الشعب الذى يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسئولية أهداف عظيمة للحاضر والمستقبل ، بذورها النضال الطويل والشاق ، الذى ارتفعت معه على المسيرة العظمى للأمة العربية رايات الحرية والاشتراكية والوحدة .

نحن جماهير شعب مصر : باسم الله ، وبعون الله نلتزم إلى غير ما حد ، وبدون قيد أو شرط أن نبذل كل الجهود لنحقق :

أولاً: السلام لعالمنا : عن تصميم بأن السلام لا يقوم إلا على العدل ، وبأن التقدم السياسى والإجتماعى لكل الشعوب لا يمكن أن يجرى أو يتم إلا بحرية هذه الشعوب وبإرادتها المستقلة ، وبإن أى حضارة لا يمكن أن تستحق اسماً إلا مبرأة من نظام الإستغلال مهما كانت صوره و ألوانه .

ثانياً: الوحدة : أمل أمتنا العربية عن يقين بأن الوحدة العربية نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضرورة مصير، وأنها لا يمكن أن تتحقق إلا فى حماية أمة عربية قادرة على دفع وردع أى تهديد مهما كان مصدره و مهما كانت الدعاوى التى تسانده .

ثالثاً: التطوير المستمر للحياة فى وطننا، عن إيمان بأن التحدى الحقيقى التى تواجهه الأوطان هو تحقيق التقدم، والتقدم لا يحدث تلقائيا أو بمجرد الوقوف عند إطلاق الشعارات ، وإن القوة الدافعة لهذا التقدم هى إطلاق جميع الإمكانيات والملكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا الذى سجل فى كل العصور إسهامه عن طريق العمل وحده فى أداء دوره الحضارى لنفسه وللإنسانية .

لقد خاض شعبنا تجربة تلو الأخرى وقدم أثناء ذلك وأسترشد خلال ذلك بتجارب غنية ، وطنية وقومية وعالمية، عبرت عن نفسها فى نهاية مطاف طويل بالوثائق الأساسية لثورة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ التى قادها تحالف القوى العاملة فى شعبنا المناضل ، الذى استطاع بوعيه العميق وحسه المرهف ، أن يحافظ على جوهرها الأصيل وأن يصحح دواماً و باستمرار مسارها ، وأن يحقق بها تكاملاً يصل إلى الوحدة الكلية بين العلم والإيمان وبين الحرية السياسة والحرية الإجتماعية وبين الإستقلال الوطنى والإنتماء القومى وبين عالمية الكفاح الإنسانى من أجل تحرير الإنسان سياسة و إقتصاداً وثقافة وفكراً والحرب ضد كل قوى ورواسب التخلف والسيطرة والإستغلال .

رابعاً: الحرية لإنسانية المصرى عن إدراك لحقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى .

إن كرامة الفرد إنعكاس طبيعى لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته .

إن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت .

إن صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ليست سبيلاً للصراع الإجتماعى نحو التطور التاريخى ، ولكنها فى هذا العصر الحديث ومناخه ووسائله صمام أمان يصون وحدة القوى العاملة فى الوطن ، ويحقق إزالة المتناقضات فيما بينها فى التفاعل الديموقراطى .

نحن جماهير شعب مصر تصميماً و يقيناً و إيماناً و إدراكاً بكل مسئوليتنا الوطنية والقومية والدولية وعرفانا بحق الله و رسالاته وبحق الوطن والأمة وبحق المبدأ والمسئولية الإنسانية وباسم الله وبعون الله ، نعلن فى هذا اليوم الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، أننا نقبل ونعلن ونمنح لأنفسنا هذا الدستور، مؤكدين عزمنا الأكيد على الدفاع عنه و على حمايته وعلى تأكيد احترامه .

⁂ الشرح :-

أولاً :ديباجة الدستور وقيمتها [1]

شأن ديباجة الدستور، شأن القواعد المنصوص عليها فى صلبه ، كلما حوت هذه الديباجة قواعد من طبيعة دستورية . ولئن كان البعض يميز فى ديباجة الدستور بين عباراتها الغامضة التى لا يجوز التعويل عليها من جهة ؛وبين ألفاظها الواضحة التى يمكن ضبط معانيها من جهة ثانية ؛ إلا أن ما ينبغى التركيز عليه فى

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـ ٦٣.

ديباجة الدستور، ليس غموض معانيها أو وضوحها ، وإنما القواعد القانونية التى تشى هذه الديباجة بها .

فكلما تعذر علينا أن نستنبط من هذه الديباجة – حتى فى أجزائها الواضحة معانيها – قاعدة قانونية لها خصائص القواعد الدستورية وملامحها ، فإن هذه الأجزاء تنعدم قيمتها الدستورية ، ولا تزيد عباراتها عن أن تكون سرداً لحقائق تاريخية ، أو لمراحل من نضال الجماعة أو لأطوار من التطور بلغتها أو لآمال ترجوها وتخطط لها [1] .

ثانياً : الوثائق ذات الطبيعة الدستورية و قيمتها .

وقد تكون بعض الوثائق ذات الطبيعة الدستورية ، أسبق فى وجودها من الدستور . وقد تتعدد هذه الوثائق وتتنوع ، ويزداد ثراؤها تبعاً لاختلافها فى المسائل التى تنظمها واتساع آفاقها وتعدد جوانبها ، وتعلق بعضها بالحقوق السياسية والمدنية ، وبعضها الأخر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية أو بمزيج منها . ومن ثم تشكل هذه الوثائق – فى مجموع مفرداتها – روافد متدفقة لصون هذه الحقوق جميعها.

---

[1] فما تنص عليه ديباجة الدستور القائم فى مصر من أن شعب مصر العظيم يحمل إلى جانب أمانة التاريخ ، أهدافاً عظيمة للحاضر والمستقبل بذورها النضال العظيم والشاق ، لا يبلور – مع وضوح هذه العبارة – قاعدة قانونية يمكن استخلاصها منها ، ولا كذلك ما جاء فى هذه الديباجة من أن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد ، ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت ، ذلك أن مفاد هذه العبارة ، أن سيادة القانون هى التى تضمن حرية الفرد ، وأن السلطة لا تعتبر امتيازاً لصاحبها يقبض عليها بالقوة ، وإنما يمارسها وفق القانون .

وكثيراً ما يثور الجدل حول أهمية هذه الوثائق فى علاقتها ببعضها، ودرجة الحماية التى ينبغى أن نوفرها لها ، وعما إذا كان قدم بعضها يسوغ إطراحها أو التقليل من أهميتها أو تقديم غيرها عليها ، وتظهر حدة هذه المشكلة إذا كانت جهة الرقابة على الشرعية الدستورية لا تحتكم – فى مجال فصلها فى دستورية القوانين – إلى نصوص الدستور وحدها ، بل تضم إليها وثائق أخرى لها طبيعة دستورية ،وتشكل فى مجموعها كتلة واحدة تكون معانيها غير متوافقة فيما بينها ، بما لا يوحد بين أجزائها ، بل يقيم بعض أشكال التعارض بينها ، وعلى الأخص إذا صدرت هذه الوثائق فى أزمان مختلفة تتباين ظروفها ، وكان لها من تعددها واتساع آفاقها ، ما ينافى تلاقيها فيما بينها ، لاسيما وأن الآراء الفلسفية التى أوحتها كثيراً ما تتنافر، فلا تصدر هذه الوثائق عن مفاهيم موحدة تجمعها ، وتتحدد معانيها على ضوئها .

وقد يحيل الدستور القائم إلى هذه الوثائق كلها ، بنص صريح فيه، كافلاً بذلك تساويها فيما بينها ، وقد يصدر فى شأن حقوق الإنسان وحرياته ، إعلان أو أكثر يكون منفصلاً عن الدستور ، موغلاً فى القدم أو حديثاً ، مواكباً لحقائق العصر أو متخلفاً عنها .

وقد تتعارض الوثائق الدستورية فيما بينها بالنظر إلى اختلافها فى الأفكار الفلسفية التى وجهتها ، ذلك أن حقوق الأفراد وحرياتهم لا تجمعها دوماً نظرة واحدة، ولا تخالطها الأفكار عينها ، بل لكل منها وجهتها .

فمن وثائق إعلان الحقوق ، ما يتعامل مع حرية التعبير و حرية الإبداع و حرية التنقل ، باعتبارها مقررة أصلاً لمصلحة ذويها ، فلا يتدخل المشرع لتنظيمها إلا فى أضيق الحدود ، سواء لضمان انتفاع أصحابها بها بطريقة أفضل ، ولحماية

استقلالهم فيما يقررونه بشأنها، أو ليوفق بين مباشرتها من جهة ، ووجود الجماعة التى يعايشونها من جهة ثانية .

وقد تنظر بعض الوثائق الدستورية إلى الحق فى الصحة والحق فى التعليم و الحق فى التضامن من زاوية اجتماعية ، فلا تكفلها الدولة لمصلحة الفرد وحده استقلالاً عن غيره وإنما تضمنها لمصلحة مجموع من الأفراد يشكلون مجتمعها [1].

ولازال التعارض بين الوثائق فيما بينها ، وكذلك فيما بين أجزاء الوثيقة الواحدة، حقيقة واقعة لا مجال لإنكارها .

فالدستور الفرنسى لا يتضمن بين نصوصه ، مبدأ السير المطرد للمرافق العامة بما يكفل انتظامها، وإنما يستند هذا المبدأ، إلى القواعد الرئيسية التى أقرتها القوانين المعمول بها فى الجمهورية، والتى تشكل جزءاً من رزمة القواعد الدستورية التى يحتكم إليها المجلس الدستورى الفرنسى عند الفصل فى دستورية القوانين قبل إصدارها.

ومن المحقق ، فان مبدأ السير المطرد للمرافق العامة ، ينافيه انقطاع العمال عن العمل من خلال إضرابهم ، كذلك فإن للحرية الفردية والحق فى التنقل قيمة دستورية قد يقيدها – والى حد كبير – ماتراه الدولة ضرورياً من التدابير لتحقيق أغراض تتصل بالخير العام .

وبالمثل فإن مبدأ الحرية الشخصية فى تحديد الأجر ، يناقض حق النقابة وحريتها فى العمل من أجل صالح العمال المنضمين إليها من خلال فرضها شروط عمل أفضل، ومن بينها الأجر الملائم .

---

(1) فإعلان الحقوق الفرنسى لعام ١٧٨٩ يكشف عن طبيعته الفردية مؤسساً ديمقراطية سياسية، تديرها الدولة فى أضيق الحدود ، ولا كذلك ديباجة دستور ١٩٤٦ التى تبلور الطبيعة الجماعية لحقوق الأفراد و حرياتهم ، وتقيم من خلال النصوص التى تنظمها ديمقراطية اشتراكية توجهها الدولة.
Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 4ème édition, p.108.

ديباجة الدستور

ولئن جاز القول بأن التوفيق بين نصوص الوثيقة الواحدة ، قد يزيل بعض مظاهر تناقض أحكامها ، إلا أن صوراً أخرى من التعارض فى ذات الوثيقة ، قد تستعصى على التوفيق كحق الدولة فى احتكار بعض وسائل الإعلام باعتباره نقيض التعددية .

ويظل لجهة الرقابة على الشرعية الدستورية دوراً فاعلاً وعريضاً فى سعيها للمواءمة بين الوثائق الدستورية التى تتخذها مرجعاً لها ، عند الفصل فى دستورية النصوص القانونية .

ويزداد دورها أهمية فيما غمض من نصوص هذه الوثائق ، وضرورة تجليتها من خلال نظرة شاملة تحيط بها فى مجموع أحكامها ، على أن تستخلص جهة الرقابة الدستورية ، من هذه الوثائق القواعد الدستورية بطبيعتها – ولو لم تكن متفرعة من أصل ينتجها – ثم ترصد أغراضها النهائية لتقيم بنيانها بصورة أكثر تماسكاً ، والأولوية التى يعطيها نفر من الفقهاء لبعض الوثائق الدستورية ، أو تفضيلهم بعضها على بعض فى مجال موازنتهم بينها، لاتحسم ما يدعونه من تدرج هذه الوثائق من جهة ترتيبها فيما بينها ، ولا تزيد عن وجهة نظر شخصية يقولون بها [1] .

---

(١) يقول François Goguel و هو عضو قديم فى المجلس الدستورى الفرنسى،بأن المبادئ السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التى تتطلبها بوجه خاص أوضاع العصر ، والتى تشير اليها ديباجة دستور ١٩٤٦ لا تحوز ذات القيمة الدستورية التى تتمتع بها الحقوق المنصوص عليها فى إعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، ذلك أن هذه الحقوق مطلقة فى طبيعتها ، و ترتبط بالإنسان بوصفة كائناً بشرياً بغض النظر عن زمن ومكان وجوده ، أما المبادئ المشار إليها فى ديباجة دستور ١٩٤٦ فإنها تتمحض عن حقوق نسبيه وترتبط بمجتمع محدد قائم فى لحظة زمنية معينه .

Francois Goguel, Objet et Portée de la protection des droits fondamentaux, in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica, 1982, p 236.

ثالثاً: صدور الوثائق الدستورية فى أزمنة مختلفة لاينفى تضامها .

الوثائق الدستورية تتضامم مع بعضها ، وليس لإحداها مركز قانونى خاص بها يقدمها على غيرها ، بل يكون تساويها هو الأصل الذى يحكمها ، وعلى الأخص إذا أقرها – فى مجموعها – جهة واحدة ، وكان تأسيسها لها قد تم وفق قواعد موحدة التزمتها . بما مؤداه : أن تعدد الوثائق الدستورية وتنوعها ، لايقدم بعضها على بعض، ولايحول دون تجانسها فى عموم توجهاتها وتطبيقاتها ، ولايمنع من التوفيق بين أجزائها من خلال تفعيل الوحدة العضوية التى تجمعها .

رابعاً :تنوع الوثائق الدستورية لايجعل أقدمها منسوخاً بألحقها .

إن تعدد الوثائق الدستورية فى البلد الواحد ، لايجوز أن يفسر على أن أقدمها صار منسوخاً بألحقها بقدر ما بينهما من تعارض La règle lex posterior، ذلك أن صدور هذه الوثائق فى أزمان مختلفة ، لايفيد أن القديم منها يبلور أفكار بالية عتيقة لها من قدمها مايسوغ تجاوزها وإبدال غيرها بها ، ولايجعل كذلك للوثائق القديمة أهمية محدودة فى علاقتها بالوثائق اللاحقة عليها . ويظل هذا النظر صحيحاً ولو كانت الوثائق الألحق أكثر إقتراباً – من جهة مضمونها – من حقائق العصر، لتكون لها عندئذ – وفق مايراه البعض – القيمة الدستورية الكاملة pleine valeur Constitutionnelle التى لاتتوازن معها الوثائق القديمة بل تكون دونها ، وهو أمر منتقد ، ذلك أن إعطاء بعض الوثائق الدستورية قيمة دستورية كاملة مؤداه – وبمفهوم المخالفة –أن سواها أقل قيمة منها، وهو مايفيد علو بعض الوثائق على بعض ، وتدرجها فيما بينها ، وهو نظر غير صحيح لأمرين :

أولهما : أن دستور الدولة قد يدمج فى ديباجته ، كل الوثائق السابقة على إقرارها ، أيا كان تاريخ إعتماد أيا منها ، فلا يكون لتعاقبها فى الزمان من أثر على قيمتها الدستورية ، بل تتعاون هذه الوثائق جميعها فيما بينها ، لتقدم الى جهة الرقابة على الدستورية الحلول الملائمة للفصل فى المسائل الدستورية المعروضة عليها.

ثانيهما : أن تعاون هذه الوثائق على النحو المتقدم ، مؤداه تكاملها فيما بينها ، فلا يكون بعضها لبعض إلا ظهيراً ، خاصة أن إتصال بعض الوثائق الدستورية بحقائق نلمسها اليوم فى الحياة ، وأن جعلها من زاوية واقعية أكثر إقتراباً من المفاهيم المعاصرة، إلا أنه من ناحية قانونية ، ليس ثمة قاعدة دستورية تعتبر أكثر دستورية plus constitutionnel من قاعدة أخرى تماثلها فى طبيعتها وخصائصها ، وبالتالى لا يجوز لجهة الرقابة على الدستورية أن تفاضل بينها ، إلا بقدر إنتقاء القاعدة الدستورية التى تراها أكثر اتصالاً بالنزاع المعروض عليها ، فلا تكون قراءتها للوثائق الدستورية فى مجموعها ، تغليباً لبعض قواعدها على بعض ، بل بقصد إختيار أنسبها لحكم العلاقة القانونية المعنية .

غير أن بعض الفقهاء يقيم تمييزاً بين الوثائق الدستورية — لامن جهة علاقتها بعضها — بل من زاوية الحقوق التى تكفلها كل منها ، ذلك أنهم يقولون إن لبعض الحقوق التى ضمنتها هذه الوثائق ، درجة من الحماية أكثر من غيرها . وهى بعد حماية تتحدد على ضوء مضمون الحق ، ودوره فى الجماعة من ناحية تطويرها وتعميق مقوماتها .

بيد أن وجهة النظر هذه يدحضها أن هؤلاء الفقهاء أنفسهم لايتفقون فيما بينهم على قائمة الحقوق التى يدعون تمتعها بحماية دستورية أكثر من غيرها ، فمنهم من

يقدم الحرية الفردية وحرية التعبير وحرية العقيدة وحرية الصحافة على سواها [١].

ويظاهرآخرون من بينهم، الحرية الفردية وحرية العقيدة وحرية الإجتماع والحق فى التعليم [٢].

وينحاز نفر منهم إلى مجموع الحقوق الطبيعية التى لا تتقادم ، والمقررة لكل فرد بإعتباره إنساناً، ويندرج تحتها الحق فى الحرية، وفى الملكية ، والأمن ، ومقاومة أشكال الإضطهاد على تباينها [٣].

وإختلافهما المتقدم فى شأن أنواع الحقوق الأكثر أهمية من غيرها، والأجدر بالحماية الدستورية من سواها ، يحمل وجهة نظر شخصية تقود الضوابط الموضوعية للنظرية التى يقولون بها ، والتى لا تقرر فقط أن لبعض الحقوق أولوية Premier Rang وأن لغيرها مرتبة ثانوية Second Rang ، ولكنها تنال كذلك من صحيح العلاقة بين الوثائق الدستورية بعضها البعض .

ذلك أن تركيز المدافعين عن هذه النظرية ، على قوائم الحقوق التى تتضمنها الوثائق الدستورية ، والتى يروها أكثر أهمية من غيرها، يقدم مآلاً بعض هذه الوثائق على سواها ، وليس ذلك إلا ترتيباً يقوم على تدرج تلك الوثائق فيما

---

(1) Bruno Genevois, La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel, E.D.C.E. 1988, p.181.

(2) Louis Favoreu, Les libertés protégées par le conseil constitutionnel, in conseil constitutionnel, Cour Européenne des droits de l'homme, 1990, p.33.

(3) Dominique Turpin, Contentieux constitutionnel, P.U.F., 1986, p.86.

بينها ، ولأن جاز القول بأن جهة الرقابة على الدستورية تحتكم أحياناً إلى بعض الحقوق التى تتضمنها هذه الوثائق دون غيرها ، فذلك بوصفها مدعوة إلى الفصل فى نزاع معروض عليها يقتضيها أن تجيل بصرها فى جوانبه المختلفة لتحمل حكمها على أكثر الحقوق اتفاقاً مع طبيعته ، فلا يكون خوضها فى نوع من الحقوق دون أخر تفضيلاً لبعضها على بعض ، أو لترتيبها فيما بينها، وإنما هو إختيار منها للقاعدة القانونية الأقرب إتصالاً بالمسائل المطروحة عليها .

وقد تركز جهة الرقابة على الدستورية إهتمامها على مبدأ معين – لا من مفهوم التدرج بين القواعد القانونية – ولكن بوصفه ضمانة مبدئية لتعميق الديموقراطية و بناء أسسها .

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ دستور – ديباجة .

– تقرير ديباجة الدستور بأن إسهام الجماهير حضارياً وإنسانياً فى التطوير الدائم لأوضاع الحياة فى الوطن لا يكون إلا عن طريق العمل وحده.

تقرر ديباجة الدستور ذاتها بأن التطوير الدائم لأوضاع الحياة فى الوطن ينبغى أن يكون نهجاً متواصلاً وعملاً دؤوباً، مرتبطاً بإطلاق الجماهير لطاقاتها وملكاتها، فلا يكون إسهامها حضارياً وإنسانياً إلا عن طريق العمل وحده .وهو ماتنص عليه المادة (٢٥) من الدستور التى تكفل لكل مواطن نصيباً من الناتج القومى يحدده القانون بمراعاة عمله وملكيته غير المستغلة.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ "دستورية" ، صـ ٣٤٤]

◈ **دستور- ديباجة الدستور- تأمين اجتماعى - معاش - احتياجات المؤمن عليه .**

- الدستور، وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش، إلا أن من المقرر أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه - إنما ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها بقوة القانون . الحقوق التى يكفلها التأمين الاجتماعى ، تعتبر مفترضاً أولياً لإسهام المؤمن عليه فى الحياة العامة .عدم جواز نزول المشرع باحتياجاته عن حدودها الدنيا التى لا يجوز التفريط فيها على ما قررته ديباجة الدستور.

إن الدستور وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش ، إلا أن من المقرر - على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه - فإنه ينهض التزاماً على الجهة التى تقررعليها مترتباً فى ذمتها بقوة القانون، وإذا كان الدستور قد خطا خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة فى مادته السابعة عشرة تقرير معاش يواجه به المواطنون بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم ، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعا أفضل يؤمن المواطن فى غده ويرعى موجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع على ماتقضى به المادة السابعة من الدستور ، يؤيد ذلك أن الحقوق التى يكفلها نظام التأمين الاجتماعى بصوره المختلفة لايقتصر أثرها على ضمان مايُعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة التزاماتها الحيوية ، ولكنها فى الوقت ذاته مفترض أولى وشرط مبدئى لإسهام المؤمن عليه فى الحياة العامة والاهتمام بوسائل النهوض بها ومراقبة كيفية تصريف شئونها ، متحرراً فى ذلك من عثرات النهوض بمسئوليته هذه وهو مايتحقق بوجه خاص إذا مانزل المشرع باحتياجاته عن

حدودها الدنيا التى لايجوز التفريط فيها على ماقررتـه ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التى تعتبر مدخلاً إليه ، وتكون مـع الأحكام التى ينتظمهـا كلا غير منقسم Bloc de Constitutionnalité ذلك أن هذه الديباجة - التى تسميها بعـض الدساتير العربية " بالتوطئة " دلالة على اتصالها بالدستور وانـدامجها فى أحكامـه - تؤكد أن مكانة الوطن وهيبته وقوتـه هى انعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامتـه ، وأن عزته وطبيعته الإنسانية هى الشعاع الذى هداه ووجهه إلى التطور الهائل الـذى قطعته البشرية فى اتجاهها نحو مثلها الأعلى.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٩٤ "دستورية" صـ ٣٠٢]

◈ دستـور - وثيقـة تقدميـة .

- الدستور وثيقة تقدمية لاتصد عن التطور آفاقه الرحبة.

الدستور وثيقـة تقدمية لاتصد عن التطـور آفاقه الرحبة، فلا يكـون نـسيجهـا إلا تناغماً مع روح العصر. ومايكون كافلاً للتقدم فى مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالإتباع بما لايناقض أحكاماً تضمنها الدستور.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧، "دستورية" صـ ٣٤٤]

◈ رقابـة على الشرعيـة الدستوريـة - دستور- ضمانـة - وثيقـة تقدميـة .

- الرقابـة علـى الـشرعية الدسـتورية تفـترض دسـتوراً مـدوناً جامـداً ، الدستور يمثل ضمانة رئيسية لإنفـاذ الإرادة الشعبية فـى توجهها نحـو مثلها الأعلى ، ويوجه خاص فى مجال إرسائها نظاما للحكم لا يقـوم علـى هيمنة السلطة وانفرادها، والدستور فوق هـذا يـولى الاعتبـار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ،الدستور وثيقـة تقدميـة نابضة بالحياة ، الشرعية الدستورية هى التى تكفل ارتكاز السلطة علـى الإرادة العامة وتقوم إعوجاجها ، الدستور يظل دائما فوق كل هامـة ، معتلياً

القمة فى مدراج التنظيم القانونى ، وله السيادة كحقيقة مستقر أمرها ، مستعصية على الجدل.

الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها ، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً - وكلما كان مواكباً لتطور النظم الديموقراطيه ، هادفاً إلى حماية الحرية الفردية ودعم انطلاقها إلى آفاق مفتوحة تكون بذاتها عاصماً من جموح السلطة أو انحرافها- ضمانة رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية فى توجهها نحو مثلها الأعلى وبوجه خاص فى مجال ارسائها نظاما للحكم لايقوم على هيمنة السلطة وانفرادها ، بل يعمل على توزيعها فى إطار ديموقراطى بين الأفرع المختلفة التى تباشرها لضمان توازنها وتبادل الرقابة فيما بينها ، وعلى أن يكون بعناصره مستجيباً للتطور، ملتزماً إرادة الجماهير، مقرراً مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها ، مبلورا لطاقاتها وملكاتها ، مقيداً بما يحول دون اقتحام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتها الأصيلة ، رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها ، وكان الدستور فوق هذا يولى الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ، ويكفل إنماء قيمها الاجتماعية والخلقية ، بالغاً من خلال ضمانها ما يكون فى تقديره محققاً للتكافل بين أفرادها ، نابذاً انغلاقها ،كافلاً الرعاية للحقائق العلمية ، عاملاً على الارتقاء بالفنون على تباين ألوانها، مقيماً حرية الإبداع على دعائمها ،وكان الدستور بالحقوق التى يقررها ، والقيود التى يفرضها- وأيا كان مداها أو نطاقها - لايعمل فى فراغ ، ولا ينتظم مجرد قواعد آمرة لاتبديل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التى ينص عليها ، إذ هو وثيقة تقدمية نابضة بالحياة ، تعمل من أجل تطوير مظاهرها فى بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطاراً لها ، ولا مناص من الرجوع إليها تغليباً لأحكامها التى تتسنم القواعد الآمره ، ولأن الشرعية الدستورية فى نطاقها هى التى تكفل ارتكاز السلطة على

الإرادة العامة ، وتقوم اعوجاجها ،ومنها تستمد السلطة فعاليتها ، بما يعزز الأسس التى تنهض بها الجماعة ويرعى تقدمها . متى كان ماتقدم ، وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه فى مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها ، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معتلياً القمة من مدارج التنظيم القانونى باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها،وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها فى الوجدان والضمير الجمعى، وهى بعد حقيقة مستعصية على الجدل رددها ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها انعقاد عزم الإرادة الشعبية التى منحته لنفسها على الدفاع عنه وحمايته وضمان احترامه، وليس لأحد بالتالى أن يكون لأحكام الدستور عصياً ، ولا أن يعرض عنها إنكاراً لها .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٩٤،"دستورية" ص١٤٠]

◈ ***الميثاق – تحديد طبيعته – مثله كمثل اعلانات الحقوق التى تقترن عادة بالثورات الناجحة – ما تضمه من مبادئ وأهداف لا يكون لها قوة ملزمة إلا إذا أفرغت فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور.***

أن مثل الميثاق فيما أرساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كمثل إعلانات الحقوق التى عرفتها الأمم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلاً عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ويكون صدورها تمهيداً لإعداد دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف ، ويكون لهذه الأصول والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فيظل مثلاً

عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيــذها فينقلــها الشارع من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ وذلك بإفراغها فى صورة نــصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة على أن تظل تلك المبادئ جميعهــا مصدراً تفسيرياً لنصوص الدستور وغيره من التشريعات يلجأ إليها لتحديد مــدلولها والحكمة التى تغياها الشارع بتقنينها .

[القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٧٥]

◈ الميثــــاق – الهـدف منـــه – توجيـه أجهـــزة الدولــة والشـــارع إلى المبــادئ والمثـــل والقيـــم التى تصلـــح لبنـــاء المجتمـــع – بيـان ذلـــك .

أن صيغة الميثاق وتقريره واضحة الدلالة على أن الميثاق يستهدف توجيه أجهـــزة الدولة القائمة على شئونها ، كما يستهدف توجيه الشارع إلى المبادئ والمثل والقيم التى تصلح أساساً لبناء المجتمع ، كما يستمد منها أحكام الدستور والتشريعات ولقــد دعــا الميثاق إلى تقنين كثير من هذه المبادئ فى صلب الدستور ، واســتجاب الــشارع لهــذه الدعوة منذ أول دستور صدر بعد إعلان الميثاق وهــو الإعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصــادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا الإعلان تأييداً للمعنى المتقــدم ذكـــره أن الميثـــاق حرص فى فصوله المختلفة وعلى الأخص فى فصله الخامس على الديمقراطية الــسليمة ، على أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وانتقالاً بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ ؛ فقد كان لابد من إيجاد المؤسسات الجماعية التى يستند إليها نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة وتأسيساً على هذا فقد كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذى ارتضاه الشعب قوة الدستور .

وبعد انقضاء عامين من صدور الإعلان الدستورى المشار إليه صدر دستور سنة ١٩٦٤ ، وقد أفصح الشارع فى مقدمة هذا الدستور عن تقديره للميثاق فاعتبره دليلاً فكرياً إذ يقول " وتأكيداً للميثاق الذى أقره مؤتمر القوى الشعبية ... ليكون دليلاً فكرياً يقود خطى المستقبل فاستطاع بذلك أن يغنى الفكر الثورى بتجربة العمل ليعيد وضع هذا الفكر فى خدمة الاندفاع المستمر والمتواصل نحو تحقيق الأهداف العظمى للنضال الشعبى ".

[القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٥]

◈ ***الميثاق – قوته الملزمة – لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً يقود خطى الشعب إلى المستقبل – المبادئ التى تضمنها الميثاق – يتعين لإعطائها قوة الدستور أن تقنن فى نصوص دستورية – أساس ذلك .***

الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف – وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤ – ومن ثم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور أن تقنن هذه المبادئ فى نصوص دستورية تكون هى المرجع عند الفصل فى دستورية القوانين – يؤيد هذا النظر أن الشارع عندما أراد أن يجعل لمبدأ جماعية القيادة الذى تضمنه الميثاق قوة دستورية ملزمة أصدر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ إعلاناً دستورياً بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة مضيفاً مواد جديدة إلى الدستور المؤقت ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لذلك الإعلان – أنه بعد صدور الميثاق أصبح للنضال الوطنى للشعب دليل عمل واضح كامل مستمد من خلاصة التجربة الوطنية ومن خلاصة الأمل الوطنى معاً وأنه أصبح

محتماً أن تتلاءم جميع أوضاع العمل الوطنى فى كل مجالاته مع مبادئ الميثـاق وأحكامـه وروحه المستلهمة من روح الشعب وإرادته وأن الميثاق قد حرص فى أصوله المختلفـة أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وأنه انتقالاً بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ كان لابد من إيجـاد المؤسسات الجماعية التى يستند إليهـا نظام الحكم ، وتأسيساً على هذا فلقد كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت ... لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذى ارتضاه الشعب قوة الدستور وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائى للجمهورية العربية المتحدة) .

[القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٥]



١

دستـــور جمهوريـــة مصـــر العربيـــة[1]

الباب الأول

الدولـــة

(مـــادة ١)[2]

جمهورية مصر العربية دولة نظامهـــا ديمقراطى يقـــوم على أساس المواطنة.
والشعب المصرى جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة .

---

[1] الجريدة الرسمية – العدد ٣٦ مكرر (أ) فى ١٩٧١/٩/١٢.

[2] معدلـــة طبقًا لنتيجـــة الاستفتـــاء على تعديـــل الدستـــور الذى أجـــرى فى ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠ وفى ٢٠٠٧/٣/٢٦ ، وكانت تنص قبل التعديل على أن "جمهورية مصر العربية دوله نظامها إشتراكى ديموقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة . والشعب المصرى جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة " .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١) " مصر دولة ذات سيادة وهى حرة مستقلة ، ملكها لا يجزأ ولا ينزل عـــن شـــئ منه، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابي".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١) " مصر دولة ذات سيادة وهى حرة مستقلة ، ملكها لا يجزأ ولايـــنزل عـــن شيء منه، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابي".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١) " مصر دوله عربية مستقلة ذات سيادة، وهى جمهورية ديمقراطية، والـــشعب المصرى جزء من الأمة العربية".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١) " الدولة العربية المتحدة جمهورية ديمقراطية مستقلـــة ذات سيادة، وشـــعبها جزء من الأمة العربية ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١) " الجمهورية العربية المتحدة دولة ديمقراطية اشتراكية ، تقوم على تحـــالف قـــوى الشعب العاملة .والشعب المصرى جزء من الأمة العربية " .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١) – قطر (م ١) – الكويت (م ١) – الإمارات (م ١) – عمان (م ١).

١

❋ الأعمــال التحضيريـــة للدستــور :

◎ تقرير لجنــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤ ، ١٢ الفقرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٣ ، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحـــدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستورى المنشود ، فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صـــدر الدستور بمادته الأولى من شأنه أن يكفل استقرار النظـــام السياسى الذى يكرســـه الدستور، بما يقوم عليه من كفاله حقوق وحريات المواطنين على قدم المســـاواة على نحو يعزز من تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة ".كما أن المواطنة هى الأســـاس الذى تقـــوم عليه الديمقراطية ، بوصف أن المواطنة هى التعبيروالتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على الســـواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعـــب باعتباره مصدر الـــسلطات، فيمارس الجميع كافة الحقـــوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعـــب وحده، فالمواطنة رابطة منضبطـــة وواضحة، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعب وهو الركن الأول مـــن أركان الدولة، وبالمواطنة يتأكد إنتماء المواطن لوطنه، ويلتزم بالولاء له، ويباشر حقوقه المقررة بالدستـــور أو القانون ، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات. ومن ثم، فإن هذا المدلول القانونى للمواطنـــة

يكفل المشاركة فى تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

وتنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديموقراطى الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح وجلاء مع الحكم الذى تتضمنة المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء. وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٩٧ .



وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادىء التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القضاء فى نص الدستور– يضع حداً لمجال الإجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى .

⁂ الشـــــرح :–

إنّ مبدأ المواطنة هــو علاقـــة تبدأ بين فــرد ودولة كما يحددهـــا قانـــون تلك الدولة ، وبما تتضمنـــه تلك العلاقـــة من حقـــوق وواجبـــات فى تلك الدولة ويندرج ضمـــن هذا المفهـــوم، الحرية وما يصاحبها من مسؤوليـــات، فالمواطنـــة تسبغ أو تضفى على المواطن حقوقاً سياسية وأخـــرى قانونية واجتماعية واقتصادية وثقافيـــة...إلخ.

ورغم أنه يصعب تحديد تعريف جامع مانع لمبدأ المواطنة باعتباره مصطلحاً سياسياً حياً ومتحركاً فى مسيرة تاريخيـــة مستمرة ، إلا أنه يمكـــن إعطـــاء تعريف عام لمبدأ المواطنة ينحصر فى المشاركة الواعية والفاعلة لكل شخص دون استثناء ودون وصايـــة من أى نوع فى بناء الإطـــار الاجتماعى والسياسى والثقافى للدولة.

ومع أن نشوء هذا المصطلح (المواطنة) يعود لعصور مختلفـــة، إذ تطرق إليه الاغريقيون فى كتاباتهم مروراً بالعرب المسلمين ثم انتقل فيما بعد إلى العصور الحديثة واستفادت منه أوربا والدول الغربية وطورته بما يتوافق مع أهمية وقيمة الإنسان بصفته مواطن ينتمى لهذه الدولة أو تلك.

فالعرب أو المجتمعات العربية بصورة عامة، بحكم خضوعها للاستعمار الغـــربى لمراحل وأزمنة طويلة، تعتبر أية مفاهيم أو مصطلحات خارجية هى من قبيل مخلفات



الإستعمار فلاينبغى الأخذ بها، وأن المطالبة بها يدخل فى باب الغزو الثقافى والفكرى الغربى، وهذه هى أساس المشكلة وجوهر الخلفية الثقافية التى تعانى منها هذه المجتمعات.

فالمهم ليس فى تقليد التجربة الغربية ونسخها بصورتها المباشرة ولكن المهم مدى الإستفادة من مخرجات التجربة ومعرفة إيجابياتها وتلافى أو تقليل سلبياتها، آخذين بعين الإعتبار الفارق الجوهرى فى طبيعة وتكوين المجتمعات عن بعضها البعض، ومراعاة القيم والتقاليد والأعراف التى تميزت بها التجارب العربية والإسلامية المختلفة.

فالمواطنة كما يراها المفكرون هى ثمرة نضال المحكومين لاستخلاص السلطة من أيدى الحكام الغرباء عنهم وعن الوطن، حيث إقترن مفهوم المواطنة أو ما يدل عليه من مصطلحات عبر التاريخ بإقرار المساواة للبعض أو للكثرة من المواطنين حسب توصيف (روبرت دال) للممارسة الديمقراطية ، إذ ينحصر مبدأ المواطنة لديه فى قبول حق المشاركة الحرة الفعالة للأفراد المتساوين فى الحقوق والواجبات، ولا ينحصر مبدأ المواطنة ضمن ذلك الإطار بل يمتد ليشمل الأحقية فى المشاركة فى النشاط الإقتصادى والتمتع بالثروات فضلاً عن المشاركة فى الحياة الإجتماعية وأخيراً حق المشاركة الفعالة فى إتخاذ القرارات الجماعية الملزمة وتولى المناصب العامة فضلاً عن المساواة أمام القانون.

ونخلص مما تقدم إلى أن هناك ركنان أساسيان يتعلقان بمبدأ المواطنة **أولهما:** المشاركة فى الحكم، **وثانيهما:** المساواة بين جميع المواطنين فى الحقوق والواجبات والتكاليف العامة .

١

وفى خضم العلاقة الطردية التى تربط بين الدولة والمواطن تتبلور مبادئ أساسية تتعلق بمفهوم مبدأ المواطنة ينبغى التأكيد عليها سعياً لتنمية وتفعيل هذا المفهوم أو المبدأ منها:

١- أن حقوق الإنسان تجد أساسها ومنبعها فى مبادىء الدين وتعاليمه، كما تجده أيضاً فى الوثائق الدستورية والقواعد الدستورية .

٢- يقتضى مبدأ المواطنة بإبعاده المختلفة (سياسياً ودستورياً وقانونياً وإدارياً واقتصادياً) أن يركز منطق التعامل فى الدولة والمجتمع على موجبات هذه المواطنة (أى المشاركة والمساواة).

٣- تنمية وترسيخ ما يسمى بثقافة الوحدة الوطنية بين طوائف الشعب وجميع أفراده.

٤- المساواة بين المواطنين جميعاً بغض النظر عن الجنس أو الأصل أو الدين أو اللغة أو العقيدة، واحترام الرأى والرأى الآخر .

٥- مراعاة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التى تمكن المواطن من التعبير عن رأيه ومصالحه بحرية، إذ لا معنى لوجود حقوق قانونية وسياسية مالم يتوافر الحد الأدنى من ضمانات ممارستها على أرض الواقع مثل وجود التقارب النسبى فى الدخل والثروة والمكانة الإجتماعية والمستوى التعليمى وتوفير فرص العمل والتعليم الرعاية الإجتماعية.

وأخيراً فإن نوعية ودرجة المواطنة فى دولة ما تتوقف وتتأثر بدرجة النضج السياسى والرقى الحضارى، كما يتأثر مفهوم المواطنة عبر العصور بالتطور السياسى والإجتماعى وبعقائد المجتمعات وبقيم الحضارات والمتغيرات العالمية الكبرى،

١

ومن هنا تحتل قضية حقوق المواطنة محوراً رئيسياً فى النظرية والممارسة الديمقراطية الحديثة، إذ ينبع مفهوم المواطنة نفسه من الطريقة التى يمنح بها هذا النظام حقوق المواطنة للجميع، لتحقيق غرض المواطنة وهدفها المتمثل فى تنمية فهم مشترك أفضل بين المتحاورين.

وفى هذا المقام لايفوتنا التنويه إلى أنه إذا كان الدستور المصرى – بعد تعديله عام ٢٠٠٧ – قد أورد على نحو صريح وقاطع بالمادة (١) مبدأ المواطنة، فإن نصوص الدستور الأخرى كانت تنطق قبل تعديله بمبدأ المواطنة ، ومن هذه المواد (٩ ، ١٠، ١١ ، ١٢ ، ١٣، ٤٠) ، كما أن المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها أن أقرت ذلك المبدأ قبل إجراء التعديل الدستورى المشار إليه، بأحكامها الصادرة فى الدعاوى أرقام ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية " بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠، ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية "بجلسة ٢ /١ /١٩٩٩، ٨ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية " بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٠ والتى سيرد ذكرها فيما بعد.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ حق الترشيح – أحزاب سياسية – حقوق سياسية " صفة المواطنة " – مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .

– المواطنون جميعاً الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة الحق فى الترشيح لهم الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها – وبقدر متساو فيما بينهم– فى تشكيل السياسة القومية– عدم التمييز فى أسس مباشرة الحقوق السياسية بين المنتمين للأحزاب السياسية وغير المنتمين إليها – توكيد ذلك، النص فى المادة (٥) من الدستور على نظام تعدد

(١)

الأحزاب السياسية لم يتضمن إلزام المواطنين جميعاً بالانضمام إليها. والنص في المادة (٦٢) منه على كفالة الحقوق السياسية جاء رهيناً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، ومبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة، وقيام النظام الحزبي تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستوري بالنص على التعددية الحزبية، إرتكاناً إلى بعض الحريات والحقوق العامة ومنها حق الترشيح، فلا يصح أن ينقلب النظام الحزبي بعد تقريره قيداً عليها.

للمواطنين جميعاً الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لمباشرة الحق فى الترشيح الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها - وبقدر متساو فيما بينهم - فى تشكيل السياسة القومية وتحديد ملامحها النهائية . ومما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على نظام الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالإنضمام إلى الأحزاب السياسية ، أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الإنتماء الحزبى ، ممايدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن فى الإنضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الإنضمام إليها وفى مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها مادام أن النص فى المادة (٦٢) من الدستور على كفالة هذه الحقوق السياسية قد جاء رهيناً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية ، يقطع فى دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة قيدته بأن يكون النظام الحزبى دائراً فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى ، ولا شك أن مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما - من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية فى هذا الشأن - يوجبان

(١)

معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة ، وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز يستند إلى الصفة الحزبية ، إذ يعتبر التمييز فى هذه الحالة قائماً على أساس إختلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن قيام النظام الحزبى ، وقد تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستورى بالنص على تعدد الأحزاب السياسية ، فكان لزاماً أن يكون لهذا القانون أساس دستورى فى ظل قيام الإتحاد الإشتراكى العربى وقد إرتكن واضعو القانون المشار إليه فى ذلك – على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه – إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور ، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية وحق الإنتخاب و حق الترشيح على إعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقا دستورياً منبثقاً منها ومترتبا عليها ، فلا يصح أن ينقلب النظام الحزبى بعد تقريره قيداً على الحريات والحقوق العامة التى تفرع عنها ومنها حق الترشيح و هو من الحقوق العامة التى تحميها طبيعة النظم الديموقراطية النيابية، و يفرضها ركنها الأساسى الذى يقوم على التسليم بالسيادة للشعب .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩ /٥/١٩٩٠ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ تشريع – المادة الاولى من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ بفرض ضريبة على أجور ومرتبات العاملين المصريين فى الخارج : فرضها – عنصر التبعية – "صفة المواطنة" .

–المقاصد الأصلية لهذه الضريبة تتمثل في إنماء موارد الدولة إيفاء لنفقاتها العامة – معيار عنصر التبعية في العمل لدى الغير في الخارج لتحديد الخاضعين لتلك الضريبة يفتقد الرابطة المنطقية التي تصل الضريبة بأهدافها المبتغاة.

١

النصوص القانونية – وأياً كان مضمونها – تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد . ومن خلال ربطها بأغراضها – وبافتراض مشروعيتها – واتصالها عقلا بها تتحدد دستوريتها . وإذ كانت المقاصد الأصلية للضريبة على مرتبات العاملين بالخارج على نحو ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – تتمثل فى إنماء موارد الدولة إيفاء لنفقاتها العامة ، ولكى يؤدى المصريون العاملون فى الخارج جزءاً من الدين الواجب عليهم آداؤه مقابل تعليمهم وتنشئتهم وإعدادهم للعمل فى الخارج ، وحتى يتحقق الانتماء الوطنى بتحميل العاملين فى الخارج جزءاً من عبء النفقات العامة للدولة بما يحقق تكافل أبناء مصر داخلها وخارجها فى بناء وتنمية الوطن . إذ كان ذلك ، فإن ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون من قصر فرض الضريبة على الأجور والمرتبات – وما فى حكمها – التى يتقاضاها العاملون المصريون فى الخارج ممن يزاولون عملاً لدى الغير يتوافر فيه عنصر التبعية ، مخرجاً بذلك من نطاقها ما يجنيه مصريون آخرون من حصيلة عملهم فى الخارج لا لشئ إلا لكون عملهم لا ينطوى على تلك التبعية ، يكون متصادماً مع المقاصد الأصلية للقانون المطعون فيه، ذلك أن **صفة المواطنة** ليست حكراً على الطائفة الأولى وحدها دون الثانية ، كما أن التكافل فى بناء وتنمية الوطن عن طريق التحمل بعبء الضرائب والتكاليف العامة يشمل المصريين جميعاً – كل بحسب مقدرته التكليفية – التزاماً بما نص عليه الدستور فى المادة الرابعة من كفالة عدالة وتوزيع الأعباء والتكاليف العامة ، وفى المادة السابعة من إقامة المجتمع على التضامن الإجتماعى، ومن ثم يكون إتخاذ عنصر التبعية فى العمل لدى الغير بالخارج معياراً



محدداً للخاضعين للضريبة التى فرضها القانون المطعون فيه، مفتقداً للرابطة المنطقية التى تصل الضريبة بأهدافها المبتغاة .

[القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢ /١/١٩٩٩ جـ٩ "دستورية" صـ١٤٧]

◈ دستور – مفهوم المواطنة – التضامن الإجتماعى .

– قيام المجتمع على مزيج من المواطنة والتضامن الاجتماعى يعنى أن الجماعة تؤمن بالإنتماء إلى وطن واحد واندماجها فى بنيان واحد.

قيام المجتمع على مزيج من المواطنة والتضامن الإجتماعي يعني إيمان الجماعة بالانتماء إلى وطن واحد وإندماجها في بنيان واحد وتداخل مصالحها وإتصال أفرادها بعضاً ببعض حتى يكونوا كالبنيان المرصوص يشد بعضة أزر بعض .

[القضية رقم ٨ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٠ /٦/٢٠٠٧ جـ١٢ "دستورية" صـ٥٠٦]

◈ دستور – وثيقة تقدمية – ضمانة الحقوق والحريات .

– الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً ، الدستور يمثل ضمانة رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية فى توجهها نحو مثلها الأعلى ، وبوجه خاص فى مجال إرسائها نظاما للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وانفرادها، والدستور فوق هذا يولى الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ،الدستور وثيقة تقدمية نابضة بالحياة ، الشرعية الدستورية هى التى تكفل ارتكاز السلطة على الإرادة العامة وتقوم إعوجاجها ، الدستور يظل دائما فوق كل هامة ، معتلياً القمة فى مدراج التنظيم القانونى ، وله السيادة كحقيقة مستقر امرها ، مستعصية على الجدل.

١

إن الرقابة الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً – وكلما كان مواكباً لتطور النظم الديموقراطية، هادفاً إلى حماية الحرية الفردية ودعم إنطلاقها إلى آفاق مفتوحة تكون بذاتها عاصماً من جموح السلطة أو إنحرافها – ضمانة رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية فى توجهها نحو مثلها الأعلى ، وبوجه خاص فى مجال إرسائها نظاماً للحكم لايقوم على هيمنة السلطة وانفرادها ، بل يعمل على توزيعها فى إطار ديموقراطى بين الأفرع المختلفة التى تباشرها لضمان توازنها و تبادل الرقابة فيما بينها، وعلى أن يكون بعناصره مستجيباً للتطور، ملتزماً إرادة الجماهير، مقرراً مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها، مبلوراً لطاقاتها وملكاتها ، مقيداً بما يحول دون إقتحام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتها الأصلية ،رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها ، وكان الدستور فوق هذا يولى الإعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها، و يكفل إنماء قيمها الإجتماعية والخلقية، بالغاً من خلال ضمانها ما يكون فى تقديره محققاً للتكافل بين أفرادها ، نابذاً انغلاقها،كافلاً الرعاية للحقائق العلمية ، عاملاً على الإرتقاء بالفنون على تباين ألوانها ، مقيماً حرية الإبداع على دعائمها ، وكان الدستور بالحقوق التى يقررها ، والقيود التى يفرضها – وأيا كان مداها أو نطاقها – لا يعمل فى فراغ ، ولا يتنظم مجرد قواعد آمرة لا تبديل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التى ينص عليها ، إذ هو وثيقة تقدمية نابضة بالحياة ،تعمل من أجل تطوير مظاهرها فى بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطاراً لها. ولامناص من الرجوع إليها تغليباً لأحكامها التى تتسنم القواعد الآمرة ، ولأن الشرعية الدستورية فى نطاقها ، هى التى تكفل إرتكاز السلطة على



الإرادة العامة ، وتقوم إعوجاجها، و منها تستمد السلطة فعاليتها ، بما يعزز الأسس التى تنهض بها الجماعة ويرعى تقدمها. متى كان ما تقدم ،وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه فى مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معتلياً القمة من مدارج التنظيم القانونى بإعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه دون بما يحول دون خروجها عليه، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها فى الوجدان والضمير الجمعى، و هى بعد حقيقة مستعصية على الجدل رددها ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها إنعقاد عزم الإرادة الشعبية التى منحته لنفسها على الدفاع عنه وحماية وضمان إحترامه، وليس لأحد بالتالى أن يكون لأحكام الدستور عصياً، و لا أن يعرض عنها إنكاراً لها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ٥ /٢ /١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ١٤٠]

◈ **دستور – تفسير نصوصه .**

–الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة ، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التنافر أو التعارض، وأن لكل من النصوص الدستورية مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص إستقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها فى مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ بأنها متكاملة ، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض . هذا

١

بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامهـــا نسيجاً متآلفاً متماسكاً ، بما مؤداه: أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص إستقلالاً لايعزلها عن بعضهـــا البعـــض ، و إنما يقيم منها فى مجموعهـــا ذلك البنيان الذى يعكس ما أرتأته الإرادة الشعبية أقـــوم لدعم مصالحها فى المجالات السياسية و الإقتصادية والإجتماعية ، ولا يجوز بالتالى أن ينظـــر إليهـــا بوصفة هائمة فى الفراغ ، أو بإعتبارها قيمة مثالية منفصلة عن محيطها الإجتماعـــى، وإنما يتعين دوما أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقـــة تقدميـــــة لا ترتـــد مفاهيمها إلى حقبة ماضية ،إنما تمثل القواعد التى تقوم عليها، والتى صـــاغتها الإرادة الشعبية ، إنطلاقا إلى تغيير لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة .

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٢/١/٤ جـــ٥/١ "دستورية" صـــ٨٩]

◈ دستـــــور – ديموقراطيـــــة – مبــــدأ خضـــوع الدولـــة للقانـــــون حريـــات وحقـــوق عامـــة .

– خضــوع الدولـة للقانــون محـددا علـى ضــوء مفهـوم الديمقـراطيـة ، طبقـا للمـواد (١ ، ٣ ، ٤ ، ٦٥) مـن الدسـتور مرتبطـة ، مـؤداه : الا تخـل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضا أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وحرياته وكرامته وشخصيته المتكاملة – يندرج تحتها طائفة مـن الحقـوق تعتـبر وثيقـة الصلة بالحريـة الشخصية التـى كفلها الدستور فى المادة (٤١) منه واعتبرها من الحقـــوق الطبيعيـــة التـى لا تمس ، مـن بينهـا الا تكـون العقوبـة الجنائيـة التـى توقعهـا الدولـة

١

بتشريعاتها مهينة فى ذاتها أو ممعنة فى قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد - مما ينافى الدولة القانونية سريان العقوبة التأديبية بأثر رجعى بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها .

إن الدستور إذ نص فى مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديموقراطى إشتراكى، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب .... وهو يمارسها ويحميها على الوجه المبين فى الدستور ، وفى مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديموقراطى . فإن مؤدى هذه النصوص - مرتبطة بالمادة (٦٥) من الدستور - أنه فى مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية . فإن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها ، وتقييد هى بها . إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديموقراطية بإطراد فى مجتمعاتها ، واستقر العمل بالتالى على إنتهاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة . و فى هذا الإطار، وإلتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديموقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون فى جوهرها أو مداها مجافية لتلك التى درج العمل فى النظم الديموقراطية على تطبيقها . بل أن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديموقراطى مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية



لصون حقوق الإنسان و كرامته وشخصيته المتكاملة ، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة (٤١) منه و اعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس ، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها ، أو ممعنة فى قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير إنتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد .كذلك فإنه مما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعى، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها.

[القضية رقم ٣٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ١/٥ "دستورية" صـ٨٩]



٢

(مـــادة ٢)[1]

الإســـلام دين الدولة، واللغـــة العربيـــة لغتهـــا الرسمية، ومبادئ الشريعـــة الإسلاميـــة المصـــدر الرئيسى للتشريع .

---

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٢ /٥/١٩٨٠، وكانت قبـل التعديل تنص على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع " .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٤٩) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١٣٨) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٥) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٢) – قطر (م ١) – الكويت (م ٢) – الإمارات (م ٧) – عمان (م ٢).

٢

* الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقريـــر اللجنـــة الخاصـــة المشكلـــة للنظـــر فى تعديل بعض أحكـــام الدستـــور :

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادة (٢) من الدستور ما يلى :

تنص المادة (٢) مـــن مشروع التعديل بالصيغة التى أقرها المجلـــس علـــى أن : "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية،ومبادئ الـــشريعة الإســـلامية المصدر الرئيسى للتشريع".

وقد إقتصر تعديل هذا النص على إضـــافة أداة التعريـــف (ال) إلى كلمـــتى "مصدر" و "رئيسى" الواردة فى النص الحالى .

وقد قدمـــت عدة اقتراحات تضمن بعضها التأكيد على ضرورة الاعتماد على الشريعة الإسلامية فى وضع التشريعات ،وتضمن بعضها الآخر، التأكيد على تطبيق مبادئ هذه الشريعة التى تقضى بأنه ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ وعدم التمييز بين المصريين بسبب اختلاف الدين و خضوع غير المسلمين لشرائع ملتهم .

وقد إستعرضت اللجنة الإقتراحات التى تلقتها بشأن هذه المادة وتبين لها بعد الدراسة العميقة والمستفيضة أن المادة بالصيغة التى سبق أن أقرها المجلس كافية وتفى بالغاية المطلوبة على أكمل وجه .

و تؤكد اللجنة فى هذا الشأن ما سبق لها أن انتهت إليه فى تقريرها السابق من أن المادة (٢) من مشروع تعديل الدستور فى الصيغـــة التى سبق أقرهـــا المجلـــس تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيهـــا مـــع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإذا لم يجـــد فى الشريعـــة الإسلاميـــة حكمـــاً



صريحاً فإن وسائل إستنباط الأحكام من المصادر الإجتهادية فى الشريعة الإسلامية تمكن المشـرع من التوصـل إلى الأحكام اللازمة و التى لا تخـالف الأصـول والمبادئ العامة للشريعـة الإسلاميـة ،فمن المعلـوم أن مـصادر الـشريعـة الإسلاميـة هى الكتاب والسنة، والاجمـاع والقيـاس ، وبجانبهـا عـدة مصـادر يختلف الرأى فيهـا من مذهـب إلى أخر مثل المصالح المرسلة والعرف والاستحسان ... إلخ .

و مـن المعـروف أيضـا أن الشريعـة تنقسـم إلى قسمـين :

النـوع الأول : أحكام قطعية الثبوت و الدلالة ولا مجال للإجتهاد فيها .

النـوع الثـانى : أحكام إجتهادية إما لأنها ظنية الثبوت أو لكونها ظنية الدلالة ، ومن المسلم بالنسبة للأحكام الاجتهادية أنها تتغير بتغير المكان والزمان،الأمر الذى أدى إلى تعدد المذاهب الإسلامية بل و الآراء داخل المذهب الواحد، و هـو مـا أعطى للفقه الإسلامى مرونة وحيوية أمكن معها القول بأن الـشريعة الإسـلامية صالحة لكل زمان و مكان ، والعرف بـشرائطه الـشرعية و المـصالح المرسـلة بشرائطها الشرعية مصدران مهمان للفقه الاسلامى، و هما يفتحان البـاب أمـام الإجتهاد فى إستنباط أحكام تتفق مع الأصول والمبادئ العامة الشرعية ، لمواجهـة ما يجد فى المجتمع من تطورات فكرية وإجتماعية و إقتصادية ، وهـذه الأحكـام الفرعية تتغير من زمان لزمان ، ومن مكان لمكان بما يحقق المقاصد العامة للـشريعة الإسلامية .

والنص على أن الشريعة الإسلامية هى "المصدر الرئيسى للتشريـع"يزيل أيـة شبهة فيما قد يذهب البعض إليه من حصر إستنباط الأحكام الشرعية فيمـا ورد

فى كتب الفقهاء السابقين ، وعدم التصدى للعلاقات الاجتماعيـة والحـوادث والنوازل التى قد تجـد فى المجتمع دون أن يرد ذكرهـا فى الكتب ، إذ أن هـذا الحصر للشريعـة الإسلاميـة فى إجتهـادات الفقهـاء السابقين ، أمـر تأبـاه نصـوص الشريعـة الإسلاميـة وروحها ، فهـذه الشريعـة لمرونتها وضعت الإطار العام والمصـادر التى تستنبـط منهـا الأحكام لكل ما يجـد فى المجتمـع من أحداث .

وبناء على ما سبق فإن تعبير" المصدر الرئيسى للتشريع" الذى أخذ به مشروع التعديل لا يسمح بإثارة أى مظنه فى حصر الإستنباط للأحكام الشرعية فى ما ورد فى كتب الفقهاء السابقين، ويسمح بإستنباط أحكام يواجه بها المجتمع ما يجد فيـه من تطورات .

ولكل ذلك فإن عبـارة "المصـدر الرئيسـى للتشريـع " التى أوردهـا نص المادة (٢) من مشروع تعديل الدستور أدق و أوفى بالغرض . هذا مـن ناحية ؛ ومن ناحيـة ثانيـة ،يكفل النص سالف الذكر حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب إعمالاً لمبدأ ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ كما يكفل المساواة بين المسلمين وغير المسلمين فى الحقوق والواجبات العامة إعمالاً لمبدأ " لهم ما لنا وعليهـم ما علينا " .

و لا يفـوت اللجنـة فى هـذا الصدد أن تبرز أن **المادة (٤٠) من الدستور** قد نصت صراحة على ما يأتى :

"المواطنون لدى القانـون سواء،وهم متساوون فى الحقوق ، والواجبات العامة، لاتمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".



كما نصت المادة (٤٦) من الدستور على أن :"تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية"..

وفضلاً عما سبق لا يفوت اللجنة أن تنوه بأن من المسلمات أنه يتعين تفسير أى نص فى الدستور بما يتفق مع باقى نصوصه و ليس بمعزل عن أى منها ، وهذا ما يخضع له تفسير النص المعدل للمادة (٢) من الدستور مثل باقى نصوصه.

وبناء على ما سبق فإن اللجنة قد انتهت بعد دراسة الاقتراحات المقدمة بشأن هذه المادة إلى ما يلى :

أولاً : لا توجد ثمة شبهة فى أن حق تولى الوظائف والمناصب العامة، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ، تعد من الحقوق العامة للمصريين التى يتمتعون بها فى ظل الدستور، وطبقا لأحكام القانون دون تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .

ثانياً: أن أى انحراف بتفسير أى نص فى الدستور بما يخل بمبدأ المساواة أو حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية لأهل الكتاب من المصريين ، يمثل مخالفة دستورية صريحة و بصفة خاصة لأحكام المادة (٢) من الدستور على النحو الذى سبق أن أقره المجلس ، بل ويتعارض القول بمثل هذا التفسير مع واجب الحفاظ على الوحدة الوطنية الذى يلتزم به كل مصرى طبقا لصريح نص المادة (٦٠) من الدستور، ويتناقض مع ما أقره الشعب ضمن مبادئ الإستفتاء الذى تم فى (١٩) من أبريل سنة ١٩٧٩ بشأن معاهدة السلام وإعادة بناء الدولة .

٢

⁂ الشــــرح :-

نطــاق تطبيــق نــص المــادة الثانيــة مــن الدستــور [١]

شجر النزاع حول دلالة نص المادة الثانية من الدستور بين المعنــيين بتطبيــق الشريعة الإسلامية لتحكم الحياة القانونية فى مصر وبين الذين يعارضــون هــذا التطبيق، أو على الأقل لا يضعونه موضوع الإلزام.

وتردد هذا النزاع بين نظريتين رئيسيتين، تعطــى **أولاهما**: مبــادئ الــشريعة الإسلامية قوة مطلقة كى تحكم النصوص القانونية جميعها، حتى ما كان منها سابقاً على العمل بنص المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها، بما مقتضاه أن ترد إليهــا الأحكام العملية جميعها، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو اطرحها، إذ هو ملزم بتحريها حتى لا ينقضها أو يعارضها، ولا مجال بالتالى للقول بأن الرجوع إلى مبادئها هذه، قد أتى فى مقام الإرشاد والتوجيه[٢].

وتقرر **ثانيتهما**: أن مبادئ الشريعة الإسلامية غير نافذة بذاتها، وأنها فى حقيقتها دعوة إلى المشرع كى يوفــق معها النصوص القانونية التى يقرها أو يصدرها.

---

[١] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار .د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٣٧٦ وما بعدها .

[٢] د. عوض محمد عوض – دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى – صـ ٩٢ من الطبعة الثانية الصادرة عام ١٩٨٣ من دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع بالكويت.

وانظر كذلك الدكتور/سامى جمــال الدين. فى مؤلفه تدرج القواعد القانونيــة ومبــادئ الــشريعة الإسلامية ص ١٤٨ من طبعــة ١٩٨٦ – منشأة المعــارف بالإســكندرية. وكــذلك الــدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار – مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية طبعة ١٩٧٩ ص ١٥٥.

وهى بعد دعوة يتمهل فيها على ضوء أوضاع الجماعة وظروفها، فلا يقبل عليها إلا بقدر، وفى صورة متدرجة كى يكون التغيير متعقل الخطى.

وأساس ذلك أن هذه المبادئ لا ترقى عند هؤلاء إلى قوة القواعد القانونية الملزمة، إلا إذا تدخل المشرع وقننها. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأن النصوص القانونية القائمة تظل معمولا بها ولو شابها عوار مخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك إلى أن يتدخل المشرع لتغييرها بما يطهرها من عيوبها [1].

ولم تقبل المحكمة الدستورية العليا أياً من هذين المنهجين، وذلك لأمرين :

أولهما : أن تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية فى شأن النصوص جميعها، ما كان منها سابقاً أو لاحقاً على تعديل نص المادة الثانية من الدستور، يناقض ما قصده الدستور من إيرادها. ذلك أن مصدر الشئ يتقدم وجوده ولو بلحظة زمنية قصيرة. ومصادر الحقوق هى وقائعها التى تنشئها، أو هى أسبابها التى تنتجها. وهى بذلك تتقدم الحقوق التى تولدت عنها، مثلها فى ذلك مثل من يريدون بئراً للسقيا، إذ يتعين أن يكون موجوداً قبل توجههم إليه.

---

[1] اعتنقت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه فى الحكم الصادر عنها فى ٣ إبريل ١٩٨٢ فى الطعن المرفوع إليها والمقيد بجدولها تحت رقم ٣٣٩ لسنة ٢٧ قضائية – انظر فى عرض دلالة نص المادة الثانية فى الدستور تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٣ القضائية للمستشار الدكتور/ عوض المر وكذلك ص ٢٢١ وما بعدها من رسالة الدكتوراه للمستشار بالمحكمة الدستورية العليا الدكتور/ عادل عمر شريف، وعنوانها القضاء الدستورى فى مصر.

٢

وإذ كان نص المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها يقضى بوجوب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما تقره أو تصدره السلطتان التشريعية أو التنفيذية من النصوص القانونية فإن هذه المبادئ - وقد جعلها الدستور مصدراً لهذه النصوص - تعتبر قيداً عليها من وقت اعتبارها منهلاً لها فى ٢٢ مايو ١٩٨٠.

ولا كذلك النصوص القانونية القانونية السابقة على تعديل نص المادة الثانية من الدستور. فلم تلزمها هذه المادة بالرجوع إلى تلك المبادئ كى تستقى أحكامها منها، أو حتى لا تخرج - على الأقل - فى مضمونها عنها.

ثانيهما: أن الدستور لا يصوغ أحكامه على سبيل التخيير بين القبول بها أو اطراحها ، وإنما تنحل جميعها إلى قواعد آمرة تفرض نفسها على الدولة والكافة وفق مضمونها وفى حدود أغراضها وتظل النصوص التشريعية التى تصدر على خلافها، قائمة إلى أن تبطلها المحكمة الدستورية العليا، فلا يقع ذلك الفراغ التشريعى الذى يتخوفونه، وعلى الأخص بالنظر إلى أن مبادئ الشريعة الإسلامية تغاير فى مضمونها مطلق أحكامها، إذ ترتد هذه المبادئ فى بنيانها إلى كل قاعدة شرعية كلية لا نزاع فى مصدرها أو دلالتها.

ويتعين بالتالى التمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية من جهة؛ وبين أحكامها التفصيلية التى اجتهد الفقهاء فى بيانها فأصابهم أوجانبهم التوفيق فى عرضها، ذلك أن الاجتهاد إعمال لحكم العقل فيما لا نص فيه، أو فيما ورد به نص يحتمل التأويل ، ولاكذلك مبادئ الشريعة الإسلامية القطعية فى ثبوتها ودلالتها.

(٢)

وعلى ضوء هذين الإعتبارين، قررت المحكمة الدستورية العليا أن حكم المادة الثانية من الدستور – بعد تعديلها فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ – يدل على أن الدستور فرضها كقيد على المشرع فى شأن النصوص القانونية التى يقرها أو يصدرها بعد هذا التعديل ، كى لا تناقض هذه النصوص – فى مضمونها – القواعد الكلية فى الشريعة الإسلامية التى تمثل ركائز بنيانها. وهى أصولها الثابتة التى لا يجوز تحريفها، والمقطوع بثبوتها ودلالتها ، والتى لا تقبل اجتهادا يعدلها أو يحورها، بالنظر إلى علوها على كل قاعدة تشريعية تعارضها.

على أن يكون ملحوظاً أن تنقيه السلطة التشريعية للقوانين القائمة مما يشوبها من عوار خروجها على أصول الشريعة وميادينها الكلية، ليس مشروطاً لإعمال نص المادة الثانية من الدستور. وإنما اقترن تعديل هذه المادة، بدعوة السلطة التشريعية إلى أن تأخذ هذه المهمة على عاتقها؛ وبحثها على أن توليها اهتمامها؛ وإن كان تسلبها من مباشرة هذا الاختصاص يثير بالضرورة مسئوليتها السياسية.

انفتاح الاجتهاد فى المسائل الشرعية الخلافية

لم تكن الدعوة إلى قفل باب الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية عملاً صائباً ولا نهجاً حميداً.

ذلك أن الأحكام العملية جميعها متطورة بالضرورة لأنها تواجه الناس فى احتياجاتهم المتغيرة ومصالحهم المختلفة.

فلا تكون موالاة النظر فيها، غير تطوير للشريعة الإسلامية يكفل مرونتها ويعطيها روافد جديدة تصلحها لمواجهة النوازل على اختلافها؛ وتأخذ بكل مصلحة معتبرة شرعاً، فلا تسقطها من حسابها لمجرد أن الأقدمين أغفلوها، أو لم يقيموا لها وزناً.



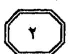
وفى ذلك ضمـــان لتجدد الشريعة وتدفق ينابيعهـــا إرواء لأرض عطـــشى علـــى اجتهاد ييسر على الناس أحوالهم، ولا يوقعهم فى الحرج.

وما الاجتهاد غير إعمال لحكم العقل فيما لا نص فيه؛ وهو كذلك ليس تشهياً أو إنكاراً لما علم من الدين بالضرورة. بل نظراً عميقاً فى الـــشريعة الإســـلامية، واتصالاً بمقاصدها النهائية، واقتحاماً لمسائلها من خلال رد المتنازع إليـــه إلى الله ورسوله.

وهى بذلك لا تقبل جموداً يبقيها عند لحظة زمنية بذاتها جاوز التطور مفاهيمها؛ ولا تقيدا بآراء بذواتها ليس لها من نفسها ما يعصمها من العدول عنها، ولا تصلباً عقيماً يتجاهل ما طرأ على الأوضاع القائمة من تغيير. فلا يكون ثباتها على حال واحدة لا تبديل فيها، غير نكول على حق أولى بالاعتبار.

ولئن صـــح القول بأن أصول الشريعة الكلية ومبادئها الكلية، تبلور إطارهـــا العام، وإنها تفرض نفسها على كل قاعدة قانونية على خلافها لتردها إليها؛ وكان من المقرر كذلك أن الأحكام الظنية غير مقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معـــا. فإن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها لضمان مرونة الشريعة وحيويتـــها، فـــلا تجمـــد معطياتها، أو تتحجر قوالبها.

على أن يكون مفهوماً أن الاجتهـــاد ليس قفزاً فى الفراغ، بل يتعين أن يكون واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة، كافلاً صون مقاصدها النهائية بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والعقل والنفس والعرض والمال؛ متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية التى تكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقهـــا، وبما يلائمها.



وليس الاجتهاد فى أية حال محض تقليد لآراء الأولين،ولا افتراء على الله كذباً بالتحليل والتحريم؛ ولا عزوفاً عن أحوال الناس والصالح من أعرافهم، ولا نهياً على التأمل والتبصر فى دين الله تعالى؛ ولا إنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، وأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس بالضرورة أحق بالإتباع من اجتهاد غيره.

ومن ثم صح القول بأن آراء الفقهاء على اختلافها، لا يجوز النظر إليها باعتبارها شرعاً لا ينقض، وإن ما يصلح منها لمواجهة الأوضاع المتغيرة، ليس بالضرورة أقواها حجة، بل قد يكون أضعفها تأصيلاً، أفلحها لمواجهة حالة قائمة؛ فلا يجوز إهداره، ولو كان مخالفاً أقوالاً لفقهاء آخرين أطرد العمل بها من زمن معين.

حق ولى الأمر فى الاجتهاد

ولئن جائز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح العباد - عن طريق الأدلة النقلية والعقلية - حق لأهل الاجتهاد؛ فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه - فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر فى الشئون العامة، إخماداً للثائرة، وبما يرفع التنازع والتناحر، ويبطل الخصومة.

ويتعين دوماً أن يكون واضحاً فى الأذهان أن اجتهادات السابقين، لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً ووحيداً لإستقاء الأحكام العملية منها.

بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هى تلك التى تكون متلاقية

مع مقاصد الشريعة، موافقة لها، وبشرط أن يرجح ولى الأمر عند الخيار بين أمرين، أيسرهما ما لم يكن إثماً، فلا يشرع حكما يضيق على الناس، أو يرهقهم ويعسر أمرهم إعمالاً لقوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾.

بما مؤداه: أن الاجتهاد حق ولى الأمر فى الدائرة التى شرع فيها، ليكون كافلاً للشريعة تماسكهـــا ومرونتها، واتصال أصولهـــا بفروعها، وثمارهـــا بجذورهـــا بما يعينها على اكتمال نمائها.

وليس لولى الأمر بالتالى أن يتقيد بآراء بذاقما لا يريم عنها، خاصة وأن الصحابة والتابعين، كثيراً ما قـــرروا أحكاماً متوخين بها مطلق مصالح العباد، طلباً لنفعهم أو دفعاً لضرر عنهم، أو رفعاً لحرج يصيبهم.

ومن المسلمات أن مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء تقرر أن غير المسلمين من أهل الكتاب يخضعون فى أمور أحوالهم الشخصية لشرائع ملتهم . و قد استقر على ذلك رأى فقهاء الشريعة الإسلامية منذ أقدم العصور نزولاً على ما ورد فى الكتاب و السنة .

وسوف نتناول فيما يلى إيضاح أمرين- **أولهما**: بيان مرجعية مسائل الأحـــوال الشخصية لغير المسلمين، وفق النظر الدستورى المصرى ، ومكانة ودور الأديان فى هذا الخصوص ، وذلك جميعه فى ضوء المرجعية العامة للإسلام ، لاباعتبار الـــشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، وإنما اعتباراً بأن دين الدولة الرسمى هو الإسلام - **وثانيهما**: يتمحور حول الذى يمكن أن يعتد به مصدراً أساس فى تشريع الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس.



- فى خصوص الأحوال الشخصية لغير المسلمين بعامة[1] :

يكاد ينعقد الاتفاق فقهاً على إنطواء مسائل الأحوال الشخصية على ثلاث مجموعات من المسائل- **أولها**:- المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية والولاية. **ثانيها**:- المسائل المتعلقة بالأسرة: كالخطبة، والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر والبائنة ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، ومسائل النسب والتبني، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار. **ثالثها**:-المسائل المتعلق بالمواريث والوصايا"[2]. ويعلق هذا الجانب من الفقه على ذلك بالقول بأن " تركت التقنينات المصرية الأولى مسائل الأحوال الشخصية فلم تعرض لها بحكم أو تنظيم، وبذلك ظلت هذه المسائل خاضعة - بعد صدور هذه التقنينات- للنظام الذى كانت خاضعة له قبل صدورها،أى للشرائع الدينية المختلفة السائدة فى مصر، ولكن مع مراعاة ما للشريعة الإسلامية بينها من مركز ممتاز، ناشئ من أن ولاية هذه الشريعة كانت هى الأصل، وأن الاعتراف للشرائع الدينية الأخرى بولاية فى بعض مسائل الأحوال الشخصية وبالنسبة للخصوم التابعين لهذه الشرائع إنما تقرر كمجرد إستثناء تمكيناً لحرية العقيدة عند غير المسلمين" ... لذلك فإن الشرائع

---

(1) يراجع تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٢٦ ق "دستورية " إعداد المستشار د /عماد البشرى ولقد حكمت المحكمة بجلسة ٧ / ٣ / ٢٠١٠ بعدم قبول هذه الدعوى .

(2) د/ حسن كيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة السادسة ١٩٩٣ - ص ٢٦٧. انظر أيضاً: د/ محمد حسين منصور - النظام القانونى للأسرة فى الشرائع غير الإسلامية - منشأة المعارف بالإسكندرية - صـ ١٧.

الدينية غير الإسلامية "لا تتمتع فى نطاق الأحوال الشخصية إلا بولاية مقيدة ومحدودة على سبيل الاستثناء" [1] .

- أما مسائل الأحوال الشخصية التى ظلت محكمة بنظم شرائع غير المسلمين :

البادى أن المجموعات أنفة الذكر، والتى تكون مسائل الأحوال الشخصية، لم تترك بكاملها للشرائع الدينية، وإنما نظراً لسيادة مفهوم وحدة القضاء والتشريع، واتصالها بمفهوم سيادة الدولة، تدخل المشرع كثيراً فى عديد من المجالات أنفة الذكر، ونظمها بتشريعات موحدة، جوت على الكافة، بغض النظر عن دياناتهم وشرائعهم، منها: المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية التى نظمت بواسطة القانون المدنى بالمواد من (٢٩ وحتى ٥١)، والمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن، وتلك نظمت بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، والمادة (٣٢) من القانون المدنى، ومسائل الهبة التى نظمها القانون المدنى بالمواد من (٤٨٦ وحتى ٥٠٤)، وأخيراً المسائل المتعلقة بالميراث والوصية والتى نظمت بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

وبذلك لم يبق من مسائل الأحوال الشخصية متروكاً لشرائع ونظم الأديان المعترف بها، سوى تلك "التى قد يحمل إخضاعها لنظام دون آخر، معنى الإرغام فى العقيدة، وهى تكاد تنحصر فى الزواج وما يتفرع عنه من نسب وطلاق وتطليق وتفريق، بحيث لا يحل للخصوم غير المسلمين المتحدى الملة التراضى فى شأنها

---

[1] د/ حسن كيرة – المرجع السابق – صـ ٢٦٧ و٢٦٨.

على الاحتكام إلى شريعـة دينيـة غيرها لو كانت الشريعة الإسلامية ذات الولاية العامة" [(١)] .

- الموقــف الدستـــورى مـــن تـــرك مسائـــل الزواج لشرائـــع غـــير المسلمـــين :

يتبدى من النظر الدقيق فى الوضع الدستورى العام، ومن خلال مقارنة الأحكام المتعلقة بهذا الشأن فى الدساتير المصرية المتعاقبة، أن ثمة حقائق دستورية تحيط أصل المسألة المبحوث فيها، يمكن إجمالها فى النقاط الآتية:

١- أن الدساتير جميعها، أقرت وأكدت على أن الإسلام هو الدين الرسمى للدولة، (دستور ١٩٢٣: مادة/١٤٩) (دستور ١٩٥٦: مادة/٣) (دستور ١٩٦٤: مادة/٥) (دستور ١٩٧١-الحالى: مادة/٢).

٢- أن هذه الدساتير جميعها،أكدت على حرية العقيدة وكرست لها بإلزامها الدولة كفالتهـا وكفالـة حرية ممارسة شعائرها، (دسـتور ١٩٢٣: مـادة /١٢، مادة /٣) (دستور ١٩٥٦: مـادة /٤٣) (دسـتور ١٩٦٤: مـادة /٣٤) (دستور ١٩٧١- الحالى: مادة /٤٦)

٣- أن هذه الدساتير، لم تترك حرية الاعتقاد وحرية ممارسة شعائره مطلقة من كل عقال، وإنما ضبطتها بالأطر الكلية العليا للمجتمع المصرى، الكامنة فى قيمها وتقاليدها وآدابها ونظامها العام، (دستور ١٩٢٣: مادة /١٣) و(دستور ١٩٥٦: مادة /٤٣) و(دستور ١٩٦٤: مادة /٣٤) و(دستور ١٩٧١- الحالى: مادة /٩ و مادة /١٢) .

---

(١) د/ حسن كيرة - المرجع السابق - صـ ٢٦٨.

٢

٤- أن هذه الدساتير باستثناء دستور سنة ١٩٢٣، أكد على المكانة الخاصة التى تتبوأها الأسرة، ضمن هيكل التجمعات البشرية بالمجتمع المصرى، فهى أساس المجتمع (دستور ١٩٥٦: مادة/٥ ، ودستور ١٩٧١: مادة/٩)، وعلى الدولة أن تعمل على دعمها (دستور ١٩٦٤: مادة/١٩)، كما عليها أن تعمل على حماية الطابع المصرى الأصيل لها، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى (دستور ١٩٧١: مادة/٩).

٥- أن تلك الدساتير فيما أكدت عليه من أهمية لكيان الأسرة، اعتمدت الدين أصلاً لهذا الكيان وأساساً لقوامه، إلى جانب أساسين آخرين هما الأخلاق والوطنية (دستور ١٩٥٦: مادة/٥) و(دستور ١٩٧١: مادة/٩).
وهو ما ينبنى عليه، أنه طالما كان الدين أحد الركائز التى يتأسس عليها قوام الأسرة وأصل كيانها، فإن تكوين الأسرة وفق هذا التكييف، يضحى تصرفاً وثيق الصلة بالدين، أى أنه تصرف يجد فى الدين مرجعاً حاكماً، وعلى هدى أحكام الدين العقدية تنتظم أحكام تكوين الأسرة وفصم عراها.

٦- ما دامت حرية العقيدة مكفولة من قبل الدولة،وكان الأصل فى تكوين الأسرة المصرية، أنها تكوين ديني، يمثل الدين ركيزة قوامها، فمن هذه الزاوية، يغدو ثمة التزام على عاتق الدولة، بأن تكفل سلامة التكون الدينى لكل أسرة، بحسبان تأصل النظم الدينى على كليات العقيدة، يغدو أمر سلامة تكون الأسرة وصحة إنفصام عراها، شأناً له بعده العقدى المعتبر، مما لا سبيل معه والحال هذه، **للفكاك من وجوب إنضباط شأنى الزواج والطلاق بالأصول العقدية للدين.**

٢

٧- ثمة تساؤلاً يتداعى فى هذا الخصوص، قوامــه ما إذا كان تكوين الأسرة غير المسلمة على الأصول العقدية لأديانها، يتعارض ومبادئ الشريعة الإســلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع، على سند من إنطواء أصول هذه الأديــان على ما يجانب قواعد كلية فى الشريعة الإسلامية، فهل لمثل هذا التعارض تأثير على المرجعية الدينية غير الإسلامية لشئون تكوين الأسرة غــير المــسلمة فى الفهم الدستورى المصري، سيما وأن الشريعة الإسلامية صارت مكوناً أساس من مكونات النظام العام المصرى، بموجب ما ورد بعجــز المــادة (٢) مــن الدستور. **الإجابـة على هـذا التسـاؤل تستلـزم العـرض لما يأتـى :**

٧ - أ- لا خلاف على أن الدستــور هو مصــدر التنظيم القانونى بالدولة، وإلى أحكامه تعزى المرجعية المؤصلة للأوضاع القانونية للتكوينات المؤسسية التى ينص عليها. فإذا ما ذكر الدستور الأسرة باعتبارها أساس المجتمع، مقرراً لها وضعاً مؤسسياً معيناً، بموجبه حدد لها أسس قوامها، وناط بالدولة أعباء عليها الاضطلاع بها دعماً لهذا الكيان وصوناً لخصوصيات طابعه، فإن ذلك جميعه يمثل الإطار العام الذى تستقى الأسرة المصرية منه كلياتها التنظيمية، وإليه تتحدد الضوابط الحاكمة لكل تنظيم قانونى ينتظم سياق الأسرة، بأبعادها الدينية المتباينة.

٧- ب - إذا كان صدر المادة (٢) من الدستور يقرر أن الإسلام ديناً رسميــاً للدولة، وهو النص الذى ما انفك مقرراً بكــل دســاتير الدولــة المصرية، فإن ذاك لا يخلو من دلالة، على أن كليات هــذا الــدين وأصوله تضحى مصدراً تؤسس عليه هذه الدولة قوامها، أى تكون

موجعاً للتكوينات المؤسسية داخل المجتمع المصري. فــإذا كانــت الأسرة المصرية، من التكوينات المؤسسية التى أشار إليها الدستور، مقوراً لها إطارها العام، الذى أصله على أسس دينية فــضلاً عــن أصول الوطنية والأخلاق، فلا يكون من فكاك والحال هذه، مــن التسليم بمرجعية أصول الدين الإسلامى، إزاء الأسس التى تتأصل عليها الأسرة المصرية، وذلك خلافاً للإلتــزام الأصــيل بمبــادئ الشريعــة الإسلاميــة، ذاك الإلتزام الوارد بعجــز المــادة (٢) من الدستور. أى أن تحكيم أصول الدين الإسلامــــى فى مجــال الأسرة المصرية، يجد مرجعه من التفســير الدقيــق لــنص المــادة (٩) فى ضوء صــدر المادة (٢) من الدستور. وليس مما هــو وارد بعجز المادة (٢) من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلاميــة المــصــدر الرئيسى للتشريع.

٧–ج – لعل فى القول بتباين المرجع الإسلامى للتكــوين المؤســسى للأســرة المصرية عن مرجعيــة المبادئ الدستوريــة للــشريعة الإســلامية بالنسبة لكافة التكوينات المؤسسية المجتمعية داخل الدولة المــصرية، **دلالة مردها دخول المفاهيم العقدية فى رسم الإطار العام الحاكم لشئون الأسرة. فالمستقر عليه فى الفهم الدستورى المعاصر أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل الأحكام التى تطوى النصوص قطعية الثبوت والدلالة. وهى تلك المتعلقة بأطر التصرفات والمعاملات والتنظيمات الكلية. أما جوانب العقيدة والعبادات، فتخارج مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا النحو.**

حال كون إعتراف الإسلام بالأديان السماوية الأخرى، كان أساسه جانب عقائدي: فمن فروع الإيمان، الإيمان برسل الله تعالى وكتبه، أى الإيمان بالسيد المسيح عليه السلام وبرسالته، وكان لهذا الأصل العقدى آثاره فى جوانب المعاملات: حيث جاز الزواج من أهل الكتاب حال لم يجز الزواج من غيرهم. **لذا فإن التسليم بالإعتراف بالمسيحية، يجد موضعه بالأساس فى الجانب العقدى وليس فى جوانب المعاملات التى تطويها أصول الشريعة الإسلامية. وعليه فإن الإعتداد بالإسلام باعتباره ديناً رسمياً للدولة، يرتب بمقتضاه تسليماً باعتراف الدولة بالأديان السماوية التى يقرها الإسلام: المسيحية واليهودية. ويرتب قدراً من الآثار التى يرتبها هذا الاعتراف.**

٧-د – إن اعتداد الدستور بالمسيحية ديانة معتبرة فى المجتمع المصرى، من خلال ما تقرر من حرية العقيدة، لا يكفى فى تقرير مرجعية دينية للديانة المسيحية فى تنظيم شأن الزواج والطلاق للمسيحيين، لأن مبدأ حرية العقيدة وإن قرر من الناحية الدستورية الوضعية، حرية الإعتقاد وحرية ممارسة ما يُعتقد، إلا أنه لم يقرر الإطار المنضبط الذى يمكن من خلاله أن تتبنى الدولة نظماً قانونية مستقاة من أصول وكليات الديانة المسيحية، المقطوع بها حكماً فى هذه الديانة. **أما ما ورد بصدر المادة (٢) من تسليم بأن الإسلام الدين الرسمى للدولة، فإنه بموجب هذا الدين ووفق أصله العقدي، يحال فى تنظيم شأن حال الزواج –**

(٢)

انبراماً وانفصاماً – لأهل الكتب السماوية التى يعترف بها الإسلام، إلى نظمهم الدينية. ومن هنا تظهر أهمية صدر المادة (٢) من الدستور، وإلا لما أمكن مطالبة الدولة بتقرير نظم تتفق والأوضاع الدينية للمسيحية.

– موقف الإسلام من نظم الزواج والطلاق لأهل الكتاب :

أشرنا سابقاً إلى موقف الفقه الإسلامى من شرائع أهل الكتاب التى تخص شئون زواجهم، حيث يكاد يتفق هذا الفقه على ترك تنظيم هذا الشأن لشرائعهم. وبهذه الجزئية من البحث الماثل، نحاول الإلماح إلى بعض من هذه الآراء تأكيداً على صحة ما أوردناه آنفاً.

١– ورد بحاشية ابن عابدين أن "كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شروطه كعدم الشهود، يجوز فى حقهم (أى فى حق أهل الكتاب) إذا اعتقدوه، عند الإمام ويقرون عليه بعد الإسلام". وورد كذلك أن "كل نكاح حرم لحرمة المحل، كمحارم، يقع جائزاً، وقال مشايخ العراق لا، بل فاسداً والأول أصح، وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه، وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقاً" [1] .

٢– كذلك ورد فى كتاب أحكام أهل الذمة، لابن القيم، فى طلاق أهل الكتاب الذين لا يعتقدون وقوعه، أنه "أما إن كان (الذمى) لا يعتقد وقوع

---

[1] رد المحتار على الدر المختار – حاشية ابن عابدين – دار إحياء التراث العربى– الجزء الثانى – كتاب النكاح – صـ ٣٨٥، ٣٨٦.

الطلاق ولا نفوذه فطلق فهل يصح طلاقه؟ ففيه روايتان منصوصتان عن احمد، أصحهما أنه لا يصح طلاقه وهذا هو مقتضى أصوله، فإنا نقرهم على ما يعتقدون صحته من العقود، فإذا لم يعتقد نفوذ الطلاق فهو يعتقد بقاء نكاحه، فيقر عليه وإن أسلم" [1] .

٣- وجاء فى الفقه المحدث، أنه "يتساوى جميع المواطنين فى الدولة الإسلامية فى أن لهم أن يتمتعوا بحقــوق مشتركــة دون أدنى اعتبار لأى فارق من الفوارق. بل ثبتت هذه الحقوق بكونهم مواطنين ومن حيث هم، والأصل فى ذلك قول الرسول الكريم ﷺ ، فى شأن المواطنين غير المسلمين: (فإن قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين). ولا يستثنى من هذه القاعدة الذهبية إلا ما يخص الأمور الدينية، ضرورة وجود الاختلاف فى الدين الذى ينسحب أثره على جانبى الحقوق والالتزامات الخاصة بالدين. فالمواطنون غير المسلمين كما أنهم مستثنون من الخضوع للشريعة الإسلامية فى الأمور المتصلة بصميم دينهم، فكذلك من الحقوق الوثيقة الصلة بصميم الدين الإسلامي" [2].

٤- كما ذكر جانب آخر من هذا الفقه المحدث، أن أنكحة أهل الكتاب التى تعتبر فاسدة عند المسلمين، تعتبر صحيحة بين غير المسلمين أنفسهم، إذا اعتقد أهل

---

[1] كتاب أحكام أهل الذمــة - ابن قيم الجوزيــة - الجزء الثانى - تحقيق: يوســف أحمد البكرى - دار رمادى للنشر - ص ٦٣٩ - عن الموقع الالكترونى:Arabic.islamicweb.com .

[2] سورحمن هدايات - التعايش السلمى بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة - رسالة ماجيستير فى السياسة الشرعية حصل عليها الباحث من كلية الشريعة والقانون بجامعــة الأزهــر - دار الســلام للطباعة والنشر - ٢٠٠١ - صـــ ٣٢٩.

الكتاب صحتها، ولا يتعرض لهم بشأنها[١]. وقد أشار هذا الفقه إلى أن الحنابلة والشافعية والمالكية يرون بصحة هذه الأنكحة إطلاقاً دون خلاف، بغض النظر عن فسادها أو صحتها فى الشرع الإسلامي، أما الأحناف فعلى الرغم من الخلاف الذى ثار، يظل المرجح إقرار أهل الكتاب على أنكحتهم التى يرون صحتها وفق شرائعهم[٢]. واستدل هذا الجانب من الفقه على هذا الرأى بقول الله تعالى ﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾، ما يفيد الإقرار بزواج أبى لهب على الرغم من أنه لم يكن على وفق الأسس الإسلامية المقررة، وكذلك فعل الرسول ﷺ فى إقراره مجوس هجر على أنكحتهم مع علمه بأنهم يستحلون نكاح المحارم، وكذلك إقراره نكاح نصارى نجران وغيرهم ممن عقد لهم الذمة[٣].

٤- ويشير هذا الجانب من الفقه إلى أنه "والذى عليه العمل فى الوقت الحاضر ترك الذميين وما يدينون، فلا يتعرض لهم بشأن أنكحتهم، وهذا هو المطبق فى الدول العربية وغيرها من بلاد الإسلام . لأن أنكحتهم فى دولة الإمارات العربية المتحدة والعراق تنظمها شرائعهم الدينية، وتكون الولاية للشريعة الإسلامية عند ترافعهم فى بعض الأحوال. وفى السعودية يطبق المذهب الحنبلى وهو يرى إقرارهم على أنكحتهم كما قلنا" [٤].

---

(١) د/ عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام – نشر عن جامعة بغداد – الطبعة الثانية ١٩٧٦ – صـ٣٦١.

(٢) د/ عبد الكريم زيدان – المرجع السابق – صـ ٣٥٩.

(٣) د/ عبد الكريم زيدان – المرجع السابق – صـ ٣٦١.

(٤) د/ عبد الكريم زيدان – المرجع السابق – صـ ٣٦٢.



- تعريف الزواج عند الأقباط الأرثوذكس وأجلى خصائصه :

تعرف **شريعة الأقباط الأرثوذكس الزواج** بأنه " **سر مقدس** يتم بصلاة الإكليل على يد الكاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة" [1].وهو ما كرست له المادة (١٥) من لائحة الأقباط الأرثوذكسيين هذا المعنى، فيما قررته من أن "الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنياً طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة". ووفق هذا المنطق يعتبر الزواج "من صنع الله، فهو من المقدسات ويرتفع عند البعض إلى مرتبة السر الإلهى، ويعتبر من الأسرار السبعة التى تقوم عليها العقيدة المسيحية. إذ يصور اتحاد المسيح بالكنيسة اتحاداً سرياً لذا فهو يجب أن يتم فى الكنيسة" [2]. وقد ورد بالكتاب المقدس أنه "من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسداً واحداً. إذاً ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان." (متى ١٩: ٥-٦) [3].

على أن مثل هذا التعريف بهذا التكييف، يقيم الزواج على أساس السر المقدس، وهو ما يلقى بظل عقدى قوى على مفهوم الزواج فى الشريعة المسيحية.

---

(١) د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – صـ ٥٨.

(٢) د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – صـ ٥٩.

(٣) وقد ورد بإنجيل مرقص (١٠: ٢-١٢) أنه "ولكن من بدء الخليقة ذكراً وأنثى خلقهما الله. من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بزوجته. ويكون الأثنان جسداً واحداً. إذا ليسا بعد جسد واحد".



آية ذلك أن السر المقدس يرتبط بالكلمة التى "تصدر عـن الكنيسـة وتطـاع، بحسبانها شهادة حية من المسيح على الجماعة الكنسية. وإعلان الكنيسة للكلمـة يكسبها طبيعة قانونية خاصة، إذ تصـدر باسـم المسيح وبتفويـض منـه" [1].
وهنا يأتى السر المقـدس "فيجعل ما أصبـح مسموعاً بالكلمـة حاضراً ظاهراً أو محسوساً (وتدخل فيه الكلمـة باعتبارها جزءاً شكلياً من الرمز) فسر الخلاص يتجسد فى رموز الأسرار المقدسـة، التى أقرهـا الله، لتكـون حاملـة لتوسطه فى الخلاص على وجه ناجع. والسـر المقـدس باعتبـاره رمزاً ظاهراً أو علامة محسوسة يقبل التنظيم القانونـى (وضـع نظـام منحه وشروط تقبله). بل كثيراً ما يصبح السر مؤثراً على وجه منشـئ للقانون، وخاصة فى العمـاد والرسـامة والزواج" [2] .

لذلك فإن "الزيجة فى المعتقد المسيحى العام هى اتحاد روحى وجسدى بين رجل واحد وامرأة واحدة غير قابل للتعدد أو الانفصام. وأن صحـة الزيجـة مسيحياً لا قيام لها إلا بتمام الرسم الكنسى بواسطة المقومات النابعة من سر الكهنوت التى يحملها الكاهن المختص المسموح له بذلك حتى ينتج الزواج أثره لاهوتياً وعقائدياً. فلا الشهادة بعشرات الشهود ولا الشهر ولا التسجيل ولا التصديق على توقيعـات الأطـراف ولا كتابة الأوراق ولا المستندات ولا التعهـدات ولا المواثيق لها أثر فى قيام الزيجة الصحيحة مسيحياً سوى المراسم والصلوات

---

[1] د/ أحمد يسرى – الشرائع الدينية – معهد الدراسات الإسلامية – مطبعة السعادة – الطبعة الثالثة – ص ١٤١.

[2] د/ أحمد يسرى – المرجع السابق – ص ١٤١.

والطقوس اللاهوتية داخل كنيسة الله لقيام هذا الزواج واعتباره. ذلك لأنه سر مقدس متصل بالعقيدة والإيمان المسيحى اتصال النفس بالروح يقوم على أساسين ثابتين: **الأول**: مبدأ الزوجة الواحدة Monogamy **والثانى**: مبدأ الزيجة الواحدة Monogamia (انظر الجـزء الثامن المواد ٣٥٨ – ٣٦٣ من التقنين الكنسى) إن قيام سر الزيجة مرتبط بإيمانيات وطقس السر الذى يقيم مراسمه من يحمل سر الكهنوت المقدس الكاهن الكامل المسموح له من قبل كنيسته باتمام مراسم السر. فإن أى كاهن خارج كنيسته بحكم من رئاسة الكنيسة أو المجمع المقدس المحكوم عليه بعقوبة الإخراج أو القطع المؤقت أو الدائم أو مطروداً اناثيما (أنظر الجزء السادس المواد ٢٧٠ وما بعدها من التقنين) فلا يمكن أن تقبل منه مراسم السر المقدس متى قام بها لأنه فى دائرة التحريم ولا اعتبار لها ولا أثر"[1].

– انحـلال الـزواج فـى الديانـة المسيحيـة:

الأصل العام فى انحلال الزواج انقضاؤه بعد نشوئه صحيحاً، لسبب لاحق على قيامه مستجمعاً كافة أركانه وشروطه[2]. لذلك فإن الزواج قد ينحل بطريقة طبيعية كالوفاة، كما يمكن أن ينحل بإرادة أحد الطرفين المستقلة فيما يعرف بالطلاق، أو بإبداء أحـد الطرفين رغبتـه فى انحلاله، وذلك أمام سلطـة دينية ما أو سلطة قضائية، والأخيرة هى تلك التى تقرر إيقاعه، فيما يعرف بالتطليق.

---

(١) المستشار/ عونى برسوم – التقنين الكنسى: تقنين الكنيسة القبطيـة الأرثوذكسيـة – مطبعـة: مطابع مكتب الأعمـال الفنية – رقم الإيداع: ٩٤/٨٢٤١ – المادة (٥٦) تعريف سر الزيجـة: ص ٨٢.

(٢) د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص ٢٩٥.

٢

أما فى الشريعة المسيحية فالأصل أنها تقوم "على مبدأ أبدية الزواج استناداً إلى قول المسيح "فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان" (إنجيل متى ١٩: ٦) إلا أن **هذا المبدأ قد خففت منه بعض الطوائف المسيحية – مع تفاوت بينها فى هذا الشأن – وقبلت إنحلال الزواج فى بعض الحالات على سبيل الاستثناء.** وذلك كما هو الحال عند الأرثوذكس والبروتستانت. ولا يكون ذلك بطبيعة الحال بإرادة الطرفين أو أحدهما، بل يلزم قرار من السلطة الدينية أو القضائية كما سنرى لذا نكون بصدد ما يسمى التطليق" [١] .

وسند الخلاف بين الكنائس دينى،إذ يكمن فى تفسير ما ورد بالكتاب المقدس، على ما جاء بإنجيل متى من أن "وأقول لكم أن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا وتزوج بأخرى يزنى والذى يتزوج بمطلقة يزنى."(إنجيل متى ١٩ : ٩) إذ استندت الكنائس الشرقية إلى هذا النص المقدس مرتأية عدم قابلية الزواج للإنحلال، باستثناء حالة الزنا، التى تصلح علة لإيقاع الطلاق. حال كون استندت الكنيسة الكاثوليكية على "ما ورد فى إنجيلى لوقا ومرقص من أنه "كل من طلق امرأته ويتزوج بأخرى يزنى." "من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته. ويكون الاثنان جسداً واحداً. إذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان. "فهم يرون أن تلك النصوص قاطعة فى مبدأ أبدية الزواج. أى عدم انحلاله بأى شكل، أما الطلاق المشار إليه فى الزنا فإنه لا يقصد به القضاء

---

[١] د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – صـ ٢٩٦. غير أن هذا الذى أورده الكاتب فى هذه العبارة ليس صحيحاً على إطلاقه، ذلك أن الأرثوذكسية القبطية، وعلى نحو ما تؤكد عليه الكنيسة، لا تعترف بالطلاق إلا لعلة الزنا فحسب، ومن ثم فانها لا توسع من إطاره ولا تخفف من شدة المبدأ. وقد لزم التنويه.



الرابطة الزوجية، بل التباعد بين الزوجين فى المعيشة، مع بقاء الرابطة بينهما. بدليل النص على أن "من تزوج بمطلقة فإنه يزنى"، فهذا يدل على أن المطلقة لازالت مرتبطة بالعلاقة الزوجية السابقة" [1] .

- التطليق فى لائحة الأقباط الأرثوذكسيين الصادرة سنة ١٩٣٨ (قبل التعديل) :

صدرت لائحة الأقباط الأرثوذكسين بتعيين أحوال محددة للتطليق، حددها فى المواد من (٥٠ وحتى ٥٨) منها، وهى: الطلاق لعلة الزنا (المادة ٥٠)، تغيير أحد الزوجين لدينه المسيحى مع انقطاع الأمل فى رجوعه إليه (مادة ٥١)، غياب أحد الزوجين مدة خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم له مقراً ولا تعرف حياته من وفاته مع صدور حكم بإثبات غيبته (مادة ٥٢)، الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس مدة سبع سنوات أو أكثر (مادة ٥٣)، إصابة أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الزوج الآخر أو إصابة الزوج بالعنة أو الجنون ومضى مدة ثلاث سنوات على هذا الجنون أو على هذا المرض مع ثبوت عدم قابليته للشفاء (مادة ٥٤)، اعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتياده إيذائه إيذاءً جسيماً مما يعرض حياته للخطر (مادة ٥٥)، سوء سلوك أحد الزوجين أو فساده أخلاقياً مع تعذر إصلاحه (مادة ٥٦)، إساءة معاشرة أحد الزوجين للآخر وإخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وفراقهما لبعضهما البعض

---

[1] د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص ٢٩٨.



مدة ثلاث سنوات متصلة (مادة ٥٧)، ترهبن أحد الزوجين برضاء الآخر (مادة ٥٨).

صدرت هذه اللائحة بناء على إقرار المجلس الملى العام المنعقد بتاريخ التاسع من شهر مايو سنة ١٩٣٨، غير أن البادى أن هذه اللائحة ما لبثت أن أثارت حساسية شديدة لدى رجال الكنيسة القبطية، إذ سرعان ما اقمت اللائحة بأنها توسعت فى أسباب التطليق على خلاف ما يقضى به الكتاب المقدس من قصر التطليق استثناء على علة الزنا فحسب. ليصدر قرار المجمع المقدس فى مايو سنة ١٩٤٥ بقصر الطلاق على علة الزنا فحسب إعمالاً لصريح منطوق الإنجيل[١]. ثم صدر القرار البابوى رقم ٧ لسنة ١٩٧١ إلى المجلس الإكليريكى بالكاتدرائية المرقصية قاضياً بعدم جواز الاعتراف بأى طلاق يقع لغير علة الزنا[٢].

- الكنيسة الأرثوذكسية والتطليق :

مكانة الكنيسة فى مسائل الزواج والطلاق : يكشف المستشار عونى برسوم فى التقنين الكنسى، عن المكانة العظمى للكنيسة باعتبارها المرجع فى مسائل الزواج والطلاق عند الأقباط الأرثوذكس، إذ أنه "فى مجال تطبيق أحكام الزواج كنسياً يكون الكتاب المقدس وأحكام الشريعة المسيحية هى المصدر التشريعى الواجب الإتباع"[٣]. ويعلل ذلك بأن "الزيجة كسر مقدس من أسرار كنيسة الله

---

[١] مجدى صادق – المرجع السابق – صـ ٤.

[٢] مجدى صادق – المرجع السابق – صـ٤ وما بعدها.

[٣] عونى برسوم – المرجع السابق – المادة (٣٥٧) صـ ٣٠٢.

٢

المؤسسة كتابياً على الإنجيل المقدس لابد أن يحكمها الكتاب المقدس المؤسس أحكامه بروح الله القدوس لأنه كما هو ثابت "عالمين هذا أو لا كل نبوه الكتاب ليست من تفسير خاص لأنه لم تأت نبوه قط بمشيئة إنسان بل تكلم أناس الله القديسون مسوقين من الروح القدس"(بطرس الثانية ١ :٢٠، ٢١) وثابت "أن الزواج مسيحياً هو أن يصير الطرفان جسداً واحداً وهذا بسر عظيم" (إفسس ٥ : ٣١ ، ٣٢)" [١]. ومن هنا كانت القاعدة العقدية المسيحية بأن "الزيجة مسيحياً أمر مرتبط بالكنسية ومقدسة عقائدياً فلا تفصمها الإرادة المنفردة ولا يقضى بإنهائها إلا لعلة" [٢]. وتفسير ذلك أن "الشرع المسيحى واضح الدلالة بشأن الزيجة فهى اتحاد روحى وجسدى ينشأ عند حلول الروح القدس على الطرفين فيصيرا جسداً واحداً كأمر إيمانى عقائدى ثابت فى وجدان وقلب وعقل كل مسيحى فى هذه المسكونة كلها. إن العلاقة بين الطرفين أصبحت مقدسة أساس رباطها المسيح فلا يستطيع أحد الطرفين بمفرده أى بإرادته المنفردة أن يطلق الطرف الآخر ... إن الأمر قاصر على فصم العلاقة نتيجة انشقاقها بالنجاسة بمعنى سقوط أحد الطرفين فى علة الزنا والخطية وذلك عن طريق حكم يصدر من المحكمة المختصة كنسياً أو مدنياً. وحكمة هذا الأمر أن القداسة التى قامت عليها الزيجة كرباط مقدس أن تدنست فما بقى لها أن تدوم فى آن انشقت العلاقة نتيجة هذه العلة" [٣].

---

(١) عونى برسوم – المرجع السابق – صـ ٣٠٢.

(٢) عونى برسوم – المرجع السابق – المادة ٢٦٣ – صـ ٣٠٦.

(٣) عونى برسوم – المرجع السابق – صـ ٣٠٦ ، ٣٠٧.

التطليق في الكتاب المقدس : "التطليق أمر عارض لا يكون إلا لعلة لأن الأصل أن يحتفظ الإنسان بزوجته وامرأة صباه ولا يتركها" [(١)]. والعلة التى تشكل سبباً عارضاً للتطليق، هى بنص الكتاب المقدس علة الزنا. فقد ورد بالكتاب المقدس "قال لهم إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم. ولكن من البدء لم يكن هكذا. وأقول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني. والذى يتزوج بمطلقة يزنى." (إنجيل متى ١٩ : ٨ – ٩) . وورد "فتقدم الفرّيسيون وسألوه هل يحل للرجل أن يطلق امرأته. ليُجَرِّبوهُ. فأجاب وقال لهم بماذا أوصاكم موسى. فقالوا أذن أن يكتب كتاب طلاق فتطلق. فأجاب يسوع وقال لهم. من أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية. ولكن من بدء الخليقة ذكراً وأنثى خلقهما الله. من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته. ويكون الاثنان جسداً واحداً. إذا ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان. ثم فى البيت سأله تلاميذه أيضاً عن ذلك. فقال لهم من طلق زوجته وتزوج بأخرى يزنى عليها. وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى". (إنجيل مرقس ١٠ : ٢-١٢)

الموقف الرسمى للكنيسة الأرثوذكسية فى مصر: صدر عن قداسة البابا شنودة الثالث، بابا الإسكندرية وبطريرك الكرازة المرقصية، وذلك بالمقر البابوى، القرار رقم ٧ لسنة ١٩٧١، مؤرخاً ١٩٧١/١١/١٨ بخصوص التطليق

---

(١) عونى برسوم – المرجع السابق – المادة (٣٥٥) – صـ ٣٠١.

٢

لسبب واحد هو الزنا، ما نصه الآتى: "١- عملاً بوصية الـــرب فى الإنجيـــل المقدس. لا يجوز التطليق إلا لعلة الزنا. فقد ورد فيها تعليم السيد المسيح له المجد فى عظته على الجبل قوله: "وأما أنا فأقـــول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى" (متى ٥ : ٢٢). وقد كرر الرب هذه الوصـــية فى إجابتـــه علـــى الفرّيسيين إذ قال لهم: "أقـــول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتـــزوج بأخرى يزنى " (متى ١٩ : ٩). "من طلق امرأته وتزوج بأخرى يـــزنى عليهـــا" (مرقس ١٠ : ١١). ٢- كل طلاق يحدث لغير هذه العلة الواحدة لا تعترف به الكنيسة المقدسة وتعتبر أن الزواج – الذى حاول هـــذا الطلاق أن يفـــصمـــه- ما يزال قائماً." وهو ما أفصح عنه البابا شنودة الثالـــث، صـــراحة فى خطابـــه للمحكمة الدستورية العليا، رداً على سؤال كان قد وجه إليه فى خصوص مسألة تحديد سن حضانة الأطفال، فى شرع الأقباط الأرثوذكس، فذكر قداسته تقـــديماً لرده على هذا السؤال، ما يأتى: " أنه من المناســـب أيضاً أن أقدم لهـــذا الـــرأى بأمور هامة ولازمة هى: **أولاً:** إن نصوصاً قاطعة الثبوت قاطعـــة الدلالـــة تحكـــم الأقباط الأرثوذكس فى مسائل أحوالهم الشخصية من بينـــها شـــريعة الزوجـــة الواحدة، والطلاق إلا لعلة الزنا، وتلك مسائل حسمتها آيات واضحة الدلالـــة ثابتة النص فى الإنجيل المقـــدس.**ثانياً:**إن الأقبـــاط الأرثـــوذكس فى أحـــوالهم الشخصية لا يحكمهم إلا النصوص سالفة الإشارة وشريعة العقـــد، فمـــسألة الزواج وآثـــاره لا ينظمها ولا ينبغى أن يحكمها إلا شريعة العقد فيما لا يتعارض مع آيات الإنجيل المقدس نصاً ودلالةً، فعقد الزواج ما شرع إلا لإثبات ما تم مـــن طقس – هو صلاة الإكليل (الشعائر الدينية) – فى أحـــضان الكنيـــسة وتحـــت

إشرافها وسيطرتها، والذى بدونه لا ينعقد الزواج أصلاً. **ثالثاً:** إن ما ورد بشأنه نص فى آيات الإنجيل المقدس، وما جاء بعقد الزواج، سواء نُص عليه فى لائحة الأحوال الشخصية المنفذة فى ٨ من يوليو سنة ١٩٣٨ أو لم ينص عليها فيها، هى أمور لا محل للاجتهاد بشأنها حتى من القائمين على الكنيسة"[١].

الرأى المتقدم فى ميزان الموقف التاريخى لرجال الكنيسة : البادى من كتابات قبطية عديدة، أن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، والتى صدرت سنة ١٩٣٨، بناء على موافقة المجلس الملى العام برئاسة البطريرك يؤنس التاسع عشر، لم تصادف رضاً من قبل رجال الكنيسة القبطية الأرثوذكسية، إذ سرعان ما نالتها سهام نقد شديدة، باعتبارها مناقضة لما ورد بالإنجيل فى خصوص ما أوردته تلك اللائحة من أسباب للطلاق خلاف علة الزنا. وما فتئ أن أصدر المجمع المقدس للكنيسة القبطية الأرثوذكسية قراراً سنة ١٩٤٥، فى شأن قصر الطلاق على علة الزنا فقط حسب منطوق الإنجيل، معيناً ما يأتى: "لذلك قرر المجمع المقدس قصر الطلاق على علة الزنا فقط حسب منطوق الإنجيل مع تأليف لجنة لوضع قانون للأحوال الشخصية يتفق مع أحكام الدين وأصوله وأوضاعه". وقد ابتنى هذا القرار على ما يأتى: "حيث أن المجلس الملى العام وضع قانوناً للأحوال الشخصية وأقره بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وقد خرج فى بعض مواده عما ورد فى الكتاب المقدس وقوانين الكنيسة وعلى

---

(١) هذا الخطاب مما هو مرفق بملف القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية، والصادر فيها قضاء المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٣/١، بعدم دستورية المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام بجلسته فى ٩ مايو ١٩٣٨، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨.

الأخص فى موضوع الطلاق الذى أجازه لعشرة أسباب تسعة منها لا تتفــق مع الكتاب أو القوانين. وقد أثار هذا القانون اعتراض رجال الدين بصفة خاصة والشعب القبطى بصفة عامة وكان مظهر هذا الاعتراض ما قدم من إحتجاجات ومذكرات إلى الجهات الدينية والرسمية لأن السيد المسيح له المجد منــع الطلاق إلا لعلة الزنا بقوله فيها وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى " (متى ١٩ : ٩). وحيث إن هذا القانون فى الواقع قانون دينى يجب أن تتفق أحكامه مع الكتاب المقدس والقوانين الكنسية كالمتبع فى جميع الطوائف والمذاهب، وعلى هذا الأساس تكــون الجهات الدينية هى المختصـــة بوضعـــه لما لرجالها بحكم وظائفهم من خبرة فضلا عن كونهم القائمين بإتمام سر الزواج الذى قال الله تعالى عنه "ما زوجه الله لا يفرقه إنسان". ثم كان قرار بطريرك الكرازة المرقسية رقم ٧ لسنة ١٩٧١، آنف الذكر، مقرراً الزنا سبباً وحيداً للطلاق. وفى سنة ١٩٧٩ انعقد مجمع محلي، ضم إلى جانب الكنيسة القبطية الأرثوذكسية عديد من كنائـــس الطوائـــف المسيحيـــة فى مصر – منها الكاثوليكية والبروتستانتية والإنجيلية– واتفقوا جميعاً على مشروع قانون موحد للمسيحيين فى شأن الأحوال الشخصية، عين الزنا سبباً وحيداً للطلاق، مع قدر لا بأس به من التوسع فى مفهوم الزنا، ليشمل ظواهر الزنا الحكمى إلى جانب الزنا الفعلى.[1]

---

(١) راجع الموقع الإلكترونى للتاريخ القبطى: www.coptichistory.org مادة "تعارض مبـــادئ الإنجيل وقوانين الأحوال الشخصية". وراجع أيضاً: د/ نبيل لوقا بيباوى – مشاكل الأقباط فى مصر وحلولها – مطابع الأهرام – رقم إيداع: ٢٠٠١/١٧٤٠٤.

٢

الوضـع الحالـى للائحـة الأقبـاط الأرثوذكـس : فـى جلسته المنعقـدة بتاريخ ٢٠ من مايو لسنة ٢٠٠٨، صدر قرار المجلس الملى العام بتعديل لائحـة الأقباط الأرثوذكس، وبموجب هذا التعديل فقد صار التطليق جائزاً طلبه من قبل أى من الزوجين لعلة الزنا فحسب، وقد توسعت المادة (٥٠) فى مفهـوم الزنـا، لينطـوى على أحوال زنا حكمى. وبالآن ذاته ألغيت المواد من (٥٢ حتى ٥٨) من اللائحـة، والتى كانت تنـص على أحـوال للتطليق تخارج حالـة الزنـا، سواء الفعلى أم الحكمي.

⓪ ملاحظـات حـول مـا تقـدم :

يقطع ما تقدم، بحقيقة أن المسيحية من الأديان السماوية التى يُعتقد بها داخل المجتمع المصري، ومن هذه الزاوية يفترض أن تكون أحكام الأسرة المسيحية مستقاة من شرائـع هذا الدين السمـاوي. بيد أن هذا يثير تساؤلاً حـول، المدى الذى يمكن أن تبلغه مرجعية الشريعة المسيحية فى انتظامها لشئون أحوال الأسرة المسيحية، فهل تتمتع تلك الشريعة بمرجعية مطلقة، أم أن ثمة ما يحد هذه المرجعية، وإن كانت كذلك فما هى تلك الآلية التى يحتكم إليها فى ضبط الرجوع إلى أحكام الشريعـة المسيحيـة فى هذا الخصـوص، وهو ما سوف نجيب عنه فيما يأتى:

أولاً : تمارس فكرة النظام العام دوراً حاسماً فى تعيين الأوضاع الكلية الـضابطة للمسألة المبحوث فيها.فإذا كانت فكرة النظام العام، هى تلك الفكرة التى تعكس مجموع الأفكار والأصـول والكليات التى يتأسس عليها كيان المجتمع فى مرحلة تاريخية معينة، فإن مفهوم النظام العام على هذه الهيئة يكون هو البوتقة التى تنصهر

داخلها المرجعيات المختلفة للأفكار والأيديولوجيات والعقائد التى يؤمن بها المجتمع المصرى. ومن خلاصة امتزاج هذه الأصول جميعهـا، تظهـر فكرة النظام العام، التى تكون بهذه الكيفية فكـرة وضعية، بغض النظر عن البعد الـديني لـبعض قواعدها القانونية، كون هذا البعد الدينى لا يعدو أن يكون مصدراً من المـصادر، تجاوره مصادر أخرى. ومبعث وضعية فكـرة النظام العام على النحو المقول به، أنها نتاج فعل بشرى خالص، أى نتاج قراءة المجتمع المصرى لمجموع أفكار وعقائد وأيديولوجيات آمن بها، وصهرها فى وجدانه فى هيئة معينة، ولتظهـر فى شـكلها النهائى على النحو الذى تعكسه فكـرة النظـام العام. هذه الوضعية القانونيـة، لا يناقضها البعد الدينى لبعض من أصول النظام القانونى المصرى، كما هو حاصل فى شأن الأحوال الشخصية وتحديداً الأمور المتعلقة بالأسرة – تكويناً وانفصاماً– آية ذلك أن أصول الشرائع الدينية المرجوع إليها، والمستقى منها الأحكام الـتى تنتظم أحوال الأسرة، قاعدة الإسناد فيها إى القاعدة التى أحدثت الإحالة إليهـا هى بالأساس قاعدة وضعية، وتمثلها المادتان (٩ ، ١٢) من الدستور. ومن هـذه الزاوية تتجاور المعتقدات التى يؤمن بها المجتمع المصرى وتنصهر مع غيرهـا مـن الأفكار الأخرى التى يعتنقها، على النحو الذى عكسته الوثيقة الدستورية،فيضبط بعضها بعضاً ويحتد بعضها ببعضها الآخر. وإلى قواعد وأحكام الدستور الأخرى، يغلب بين الآراء الدينية المختلفة، بما يملكه ولى الأمر من سلطة ترجيح بين الآراء، ومن ورائه ولاية المحكمة الدستورية فى رقابة ما تم تغليبه، بحكم ولايتها فى رقابـة دستورية الأعمال التشريعية.

٢

ثانياً : إن نسبة شأن الزواج – إرتباطاً وانفصاماً– إلى الدين، باعتبـاره مـن المقومات الأساس التى تنبنى عليها الأسرة، إلى جانب كل من الأخلاق والوطنيـة على نحو ما قررته المادة (٩) من الدستور، يوجد تكويناً دستورياً متفـرداً لهيئـة التنظيمات القانونية لشئون الزواج والطلاق. هذا التكوين الدستوري، يكون ذا طبيعة ثنائية القطب، أى طبيعة دينية مدنية. فالتنظيم القانونى للشأن الكلى الخاص بتكون الأسرة – وبغض النظر عن ديانتها– وبعد كل ما تقدم، من العسير عليـه استواؤه دون مراعاة لكليات وأصول الدين الذى تدين به هذه الأسرة، لذا يغدو ضرورياً لأى نظام قانونى يحكم شأن تكون الأسرة أو فصم عراهـا، أن يـستلمس صحيح المبادئ الدينية التى تتأصل عليها كليات شريعة الدين الذى تنتسب إليـه الأسرة، وهذا هو القطب الدينى لهذا التكوين الدستورى. أما القطـب المـدنى، فيتمثل فى انضباط الأحكام الدينية التى تقرها شريعة الدين المستقى منه التنظـيم، وذلك فى بعدها النهائى، بالإطار الكلى لفكرة النظام العام القائمـة فى الدولـة. ومعروف أن فكرة النظام العام، من الأفكار الوضعية التى تضم أصول وكليـات ارتكاز المجتمع بكامله. وعليه فإن التنظيم الدينى لشأن الأسرة، لا يحـده سـوى قبول النظام العام لهذا التنظيم من الناحية الكلية فضلاً عـن النـواحى الجزئيـة التفصيلية. ومقصودنا بالناحية الكلية: أن يكون النظام العام قابلاً لهـذا الـدين ومعترفاً به. أما مقصودنا بالنواحى التفصيلية، هو أن تكون أعيان الأحكام الـتى تضمنها هذا التنظيم الدينى للتشريع مقبولة بدورها من قبل النظام العام للمجتمع، فلا تتصـادم مع أى من أسس المجتمع أو كلياته التى يستقيم عليهـا كيانـه. مثال ذلك، أنه بحكم مرجعية الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهى المرجعية المـرددة



بكافة دساتير الدولة المصرية، بما صارت معه بمثابة حقيقة دستورية وضعية، أى قاعدة إسناد وضعية تحيل إلى أصول مصدرها الإسلام، بحكم هذه المرجعية يتحدد القبول الجمعي للأديان،فإذا كان الإسلام لايعترف سوى بالأديان السماوية، فليس من سبيل لتنظيم تشريعي لشأن أسرة تنتمى إلى غير الأديان السماوية. وكذلك فى شأن أوضاع التنظيم التفصيلى فليس ثمة سبيل إلى إيراد أحكام تخالف المقبول جمعياً، مثل انتقال زوجة الأخ الأصغر المتوفى إلى عصمة الأخ الأكبر فى شريعة اليهود. فأمثال هذه الأمور تخالف النظام العام المصرى الذى يرى عقد الزواج، على الرغم من دينيته، عقداً رضائياً بالأساس. وفى المثالين المتقدمين، لعبت فكرة النظام العام، دوراً إطارياً فى ضبط وضع التنظيم التشريعى للشأن العام للأسرة، فمن ناحية وبحكم مرجعية الإسلام ديناً رسمياً للدولة لم يمكن إقرار تشريعات مخصوصة على شرائع خلاف شرائع الأديان السماوية التى يعترف بها الإسلام، ومن ناحية أخرى، وبالتسليم بشرائع الأديان السماوية مصدراً للتشريعات الأسرة، لا تقبل أحكام تتعارض وأى من أوضاع النظام العام الداخلية للمجتمع المصرى.

ثالثاً : باعتبار حقيقة البعد الدينى لعقد الزواج، بحكم كونه الإطار القانونى الذى تنعقد به رابطة الأسرة، وبحكم أن الدين أحد مقومات هذه الأسرة على نحو ما قررته المادة (٩) من الدستور، فإن تحكيم المبادئ الكلية للأديان على أوضاع عقود الزواج - ربطاً وفصماً - يضحى شأناً لا فكاك منه. وإذ كان الإسلام على نحو ما تقدم، يقر أصحاب الأديان السماوية الأخرى على الاحتكام إلى شرائعهم فيما يخص هذه الجزئية، فقد صار مستقراً خضوع



الأقباط الأرثوذكس فيما يتعلق بشئون زيجاتهم إلى شريعتهم المستقاة من الكتاب المقدس.

رابعاً : ورد بالكتاب المقدس، وعلى نحو ما تبدى، ما يفيد أن الطلاق ليس سوى لعلة واحدة هى علة الزنا. (إنجيل متى ١٩: ٩) (إنجيل مرقس ١٠: ١١ - ١٢) الأمر الذى يجليه موقف الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الحاسم، إذ ما فتئت لائحة الأقباط الأرثوذكسيين أن صدرت عام ١٩٣٨، حتى انهالت عليها الكنيسة بمقارع النقد الشديد، وانتهى الأمر بها إلى أن أصدر البابا شنودة الثالث قراره رقم ٧ لسنة ١٩٧١، حاصراً الطلاق فى علة الزنا فحسب. ومازالت مناداة الكنيسة ومن ورائها رجال الدين المسيحى، بحصر الطلاق فى علة الزنا فحسب، قائمة ومشهود عليها فى عموم أدبيات الثقافة القبطية.

خامساً : يكرس التعديل الذى أدخل مؤخراً على لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، إفادة تلك المعانى المتقدمة، فالبين من ديباجة قرار تعديل اللائحة الصادر من المجلس الملى العام،أن هذا القرار يلقى دعم ومساندة الكنيسة، إذ جاءت عبارة "بطريركية الأقباط الأرثوذكس"سابقة على عبارة "المجلس الملى العام"، وقد وقع القرار من قبل نيافة البابا شنودة الثالث رئيس المجلس الملى، وقد تبنى التعديل فيما يخص التطليق، الموقف الدينى المعلن للكنيسة، والذى مافتئت مطالبة به منذ زمن بعيد. فالتطليق صار مقصوراً على علة الزنا فحسب، وألغيت كافة أحكام المواد من (٥٢ حتى ٥٨) من اللائحة التى كانت تقرر أسباباً للتطليق تخارج مفهوم الزنا.فإذا كان لنا أن نستنتج من التعديل معانٍ، فليس أدل من أن ثمة حقيقة عقدية لدى الديانة الأرثوذكسية، تمنع التطليق لغير علة الزنا.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *تشريع - مبادئ الشريعة الإسلامية - سلطة المشرع - حدودها.*

— إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، مؤداه: مسئولية المشرع من الناحية السياسية بالمبادرة إلى تنقية نصوص التشريعات السابقة من أية مخالفة لهذه المبادئ تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى عام ١٩٨٠، وإن كان مؤداه: إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفاً للدستور، إذا لم يلتزم بذلك القيد، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لايعنى إعفاء المشرع من تبعة الابقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقيه نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر، تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعاً مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها.

[القضيتان رقما ٢٠ لسنة ١ قضائية "دستورية" و ٧ لسنة ٩ قضائية "عليا" جلسة ١٩٨٥/٥/٤ جـ٣ "دستورية" صـ٢٠٩]

◈ *دستور - المادة الثانية - شريعة إسلامية .*

— التزام السلطة التشريعية وفقاً لحكم المادة الثانية من الدستور - بألا تناقض نصوصها مبادئ الشريعة الإسلامية المقطوع بثبوتها ودلالتها - الأحكام الظنية محل الاجتهاد، للمشرع أن يغاير فى أحكامها



تبعاً لتغير الزمان والمكان والنوازل متحرياً الأحوال الكلية للشريعة ومقاصدها.

اطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية – بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠– من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل – ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – فلا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور تبعاً لذلك أن يتغير مفهومها بتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها. وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها. ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى إطارها العام، وركائزها الأصلية التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها؛ وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما عُلم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها. وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، ولا يعطل بالتالى حركتهم

٢

فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة ، متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

[القضية رقم ١١٩ السنة ٢١ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٩ جـ ١/١١" دستورية" صـ ١١٤٣]

◈ تشريع – مبادئ الشريعة الإسلامية – مؤداها .

– سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل المادة الثانية من الدستور – وجوب تقيدها فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة بمبادئ الشريعة الإسلامية– التشريعات السابقة على هذا التاريخ بمنأى عن إعمال هذا القيد.

سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠– أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج – فى الوقت ذاته– عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية. فهى التى يتحدد بها – مع ذلك القيد المستحدث – النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات. لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية،

أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار اليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائماً واجب الإعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية. ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذى وافق عليه المجلس من أنه "كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقه مع أحكام الشريعة الإسلامية" واستطرد تقرير اللجنة إلى أن "الانتقال من النظام القانونى القائم حاليا فى مصر والذى يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامى المتكامل يقتضى الأناه والتدقيق العملى، ومن هنا، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى لم تكن مألوفة ، أو معروفة، وكذلك ما جد فى عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود فى المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهوداً، ومن ثم فإن تغيير النظام القانونى جميعه ينبغى أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة فى إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء...".

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥/ ١٩٨٥ جـ٣ "دستورية" صـ٢٠٩]

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٧ /٦/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٦٧]

٢

◈ دستور – المادة الثانية – بعد تعديلها : إنفاذها .

– *إنفاذ حكم المادة الثانية من الدستور غير مشروط بتدخل السلطة لتنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية – اقتران التعديل يحثها على ذلك لضمان الاتساق بينها وبين ما يصدر بعده من تشريعات.*

إنفاذ حكم المادة الثانية من الدستور لم يكن مشروطاً بتدخل السلطة التشريعية لتبادر بنفسها إلى تنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، بل اقتران هذا التعديل يحثها على أن تفعل ذلك ضماناً لاتساق هذه القوانين – فى نسيجها – مع الأصول الكلية للعقيدة الإسلامية، وليكون عمل السلطة التشريعية – وقد تعلق بالقوانين السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور– متناغماً مع عمل المحكمة الدستورية العليا فيما يصدر عنها من قضاء فى شأن القوانين الصادرة بعد هذا التعديل ، ومن ثم تتكامل هاتان الحلقتان فى إرسائهما للأسس الجوهرية لتلك العقيدة . والقول بنكول السلطة التشريعية عن مهمتها هذه أو تراخيها فى ولوج أبوابها، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة تثبيتاً للشرعية الدستورية، ذلك أن مناطها تلك النصوص القانونية التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها التى بينها الدستور، ولاشأن لها بتخلى إحداهما عن واجباتها، ولابتفريطها فى مسئوليتها ، بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التى منحتها ثقتها.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ ٨ "دستورية" صـ ٢٠٩]

(٢)

◈ **شريعـــة إسلاميـــة - المـــادة الثانيـــة مـــن الدستـــور - تبنـــى المشـــرع مذهبـاً فقهيـــاً - سلطـــة تقديريـــة .**

- المادة الثانية من الدستور توجيه للمشرع باستلهام مبادئ الشريعة الإسلامية - تخير الشارع مذهباً دون مذهب او ارجح الأقوال فى مذهب من المسائل التى يترخص فيها المشرع بسلطة تقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظروف المجتمع.

ما نصت عليه المـــادة الثانيـــة من الدستور بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع تستهدف توجيه الشارع إلى استلهام قواعد التشريع مـــن مبـــادئ الشريعة الغراء، أما تخير المشرع مذهباً دون مذهب أو أرجح الأقوال فى مذهب من المذاهب وإلزام القضاء بالتقيد به - فهو من المسائل التى يترخص فيها بسلطة تقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظـــروف المجتمـــع بلا معقـــب عليه فى تقـــديره، إذ يـــسوغ للشارع - بما له من سلطان - أن يجمع الناس على رأى واحد يرفع بـــه الخـــلاف ويقيد به القاضى كى ينزل الجميـــع على حكمه ويأثم من يخالفـــه لأن طاعـــة ولى الأمر واجبة فيما ليس فيه مخالفة للشرع ولا معصية، وأساس هذا الجمع هو تيـــسير تعريف القاضى والمتقاضـــى على السواء بما يحكم أعمال الناس من قواعـــد، تحقيقاً لاستقـــرار العلاقـــات وثبات الأحكام وإرساء للحق والعدل والمساواة.

[القضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٣/٧ / ١٩٧٦ جـــ١ "عليا" صـــ٤٣٢]

(اجتهـــــاد)

◈ **شريعـــة إسلاميـــة - اجتهـــاد .**

- الاجتهاد فى المسائل الاختلافية لا يجوز ان يكون تقليداً محضاً للأولين، او بالتحليل او التحريم فى غير موضعه .

٢

الاجتهاد ليس إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لايجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين ، أو افتراء على الله كذباً بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما ، أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم .

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ شريعة إسلامية - اجتهاد .

- الآراء الاجتهادية فى الأحكام الظنية ليس لها فى ذاتها قوة ملزمة متعدية - اجتهادات السابقين ليست مصدراً نهائياً لاستمداد الأحكام العملية منها- لولى الأمر ان يشرع على خلافها، مستلهماً مصالح العباد المتغيرة ومقاصد الشريعة.

الآراء الاجتهادية ليس لها - فى ذاتها - قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها، ولايجوز تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لايجوز أن ينقض ، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى ، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد. بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً ، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالإتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً ، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة ، ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً ، ولئن جاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية، وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية - النقلية منها والعقلية - حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه - فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر فى الشئون العامة ، إخماداً للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين ، لايجوز أن

٢

تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها ؛ بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هى التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهى بعد مصالح لاتتناهى جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد - مضموناً ونطاقاً - على ضوء أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتى ينافيها أن يتقيد ولى الأمر فى شأنها بآراء بذاتها لايريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده بصددها ، عند لحظة زمنية معينة ، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ شريعة إسلامية - اجتهاد .

- الاجتهاد حق لأهل الاجتهاد ولولى الأمر أولى - ماهيته: إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه - غايته: تقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده ، مراعاة المصلحة الحقيقية التى تتفق مع المقاصد العليا للشريعة - حجية الآراء الاجتهادية - مداها.

الاجتهاد وإن كان حقاً لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق مقرراً لولى الأمر، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده، وتسعها الشريعة الإسلامية التى لا تضفى قدسية على آراء أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة

المصلحة الحقيقية التى لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، فالآراء الاجتهادية لا تجاوز حجيتها قدر اقتناع أصحابها بها، ولا يساغ تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً مقرراً لا يجوز نقضه، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس بالضرورة أحق بالإتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لأقوال كثيرة امتد العمل بها زمناً.

[القضية رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٧ / ١٩٩٧ جـ٨" دستورية" صـ٦٩٣]

◈ شريعة إسلامية - اجتهاد .

- النص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على إصدار الأحكام فيما لم يرد فيه نص قطعى وفقاً لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة، مؤداه: فتح باب الاجتهاد للقاضى.

ما ورد بالمادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يغلق باب الاجتهاد بل إنها إذ تنص على وجوب إصدار الأحكام - فيما لم يرد فيه نص قطعي - وفقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة - تكون قد تركت للقاضى باب الاجتهاد مفتوحاً لاستظهار أرجح هذه الأقوال، وليس من شأن هذه المادة منع الشارع من أن يستلهم من المذاهب الأربعة ومن غيرها من المذاهب الأخرى - ما يراه ملائماً لزمانه وبيئته، ولم يغب هذا المعنى عن الشارع، فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أنه " من السياسة التشريعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع إلى آراء العلماء لمعالجة الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن فى الشريعة مخرجاً من الضيق ....



وليس هناك مانع شرعى من الأخـــذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام".

[القضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/٤ / ١٩٧٦ جـــ١ "عليا" صـــ٤٣٢]

◈ شريعـــة إسلاميـــة - الأحكـــام قطعيـــة الثبـــوت والدلالـــة - الأحكـــام الاجتهاديـــة .

- لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها معاً، أما الأحكام غير القطعية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، فإن باب الاجتهاد يتسع فيها .

لا يجـــوز لنص تشريعـــى يصدر بعد تعديـــل المادة الثانية من الدستـــور فى عام ١٩٨٠، أن يناقض الأحكام الشرعيـــة القطعية فى ثبوتها ودلالتها معاً، باعتبـــار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنهـــا تمثـــل مـــن الـــشريعـــة الإسلاميـــة ثوابتها التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، أما الأحكام غـــير القطعيـــة فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، فإن باب الاجتهاد يتسع فيهـــا لمواجهة تغير الزمـــان والمكان، وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد، وهو اجتهاد إن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه، فهو بذلك أوجب لولى الأمر ليواجه به ما تقتضيه مصلحة الجماعـــة درءاً لمفسدة أو جلباً لمنفعـــة أو درءاً وجلباً للأمرين معاً. لما كان ذلك، وكان إلزام طالب رد القاضى بغرامة عند رفض طلبه، أو سقوط الحق فيه ، أو عدم قبوله، أو تنازلـــه عنه، من الأمور الوضعية التى لا تندرج تحت قاعدة كلية أو جزئية من قواعد الشريعة الإسلاميـــة قطعية الثبوت والدلالة، فإنه يكون لولى الأمر عـــن طريـــق التـــشريع الوضعى تنظيمها بما يتفق ومصلحة الجماعة .

[القضية رقم ٦٩ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـــ١١/١ "دستورية" صـــ١٣٥٥]

٢

◈ شريعـــة إسلاميـــة - اجتهـــاد - نطاقــــه.

- انحصار دائرة الاجتهاد فى الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً - هذه الأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان - وقوعه فى إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية - متوخياً تحقيق المقاصد الشرعية.

دائرة الاجتهاد تنحصر فى الأحكام الظنيـــة غير المقطوع بثبوتهـــا أو بدلالتها أو بهما معاً، ولا تمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لـــضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهـــة النوازل على اختلافهـــا تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، على أن يكون الاجتهاد واقعاً دوماً فى إطار الأصول الكلية للشريعـــة الإسلاميـــة، مقيماً الأحكام العملية بالاعتماد فى استنباطهـــا على الأدلة الشرعية، متوخياً من خلالها تحقيـــق المقاصـــد الشرعيـــة فى عمـــوم تطبيقاتهـــا بما تقـــوم عليـــه من صـــون الديـــن والبدن والعقـــل والعـــرض والمال ، وتلك هى الشريعـــة فى أصولهـــا ومنابتهـــا، شريعة غير جامـــدة لا يكـــون الاجتهاد فيها- بما يقوم من استفراغ الجهد للوصول إلى حكم فيمـــا لا نص عليه -.إلا باباً مفتوحاً ينفذ إلى مبادئهـــا الكلية ولا يعارضهـــا؛ يتقيد بضوابطها الجوهريـــة، ولا يعطـــل مقاصدها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٥/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ ٦١١]

◈ شريعـــة إسلاميـــة - حكـــم العقـــل - اجتهـــاد .

- الشريعة الإسلامية متطورة بالضرورة ، لا يتقيد الاجتهاد فيها بغير ضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها - الشريعة لاتمنح أقوال أحد من الفقهاء قدسية تحول دون إعادة النظر فيها وإبدال غيرها بها.

إعمال حكم العقـــل فيما لا نص فيه، تطويراً لقواعد عملية تكــون فى مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقيـــة الـــتى تـــشرع الأحكـــام لتحقيقها، وبما يلائمها، مرده أن شريعة الله جوهرها الحق والعدل، والتقيـــد بها خير من فساد عريض، وانغلاقها على نفسها ليس مقبولاً ولامطلوباً، ذلك أنهـــا لاتمـــنح أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، قدسية تحول دون مراجعتها وإعادة النظر فيها، بل وإبدال غيرها بها. فالآراء الاجتهادية فى المسائل المختلف عليها ليس لهـــا فى ذاتها قوة متعدية لغير القائلين بها، ولايجوز تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً ثابتـــاً متقـــرراً لايجـــوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمـــل والتبصر فى ديـــن الله تعـــالى، وإنكاراً لحقيقـــة أن الخطـــأ محتمل فى كل اجتهـــاد. بل إن من الصحابـــة من تردد فى الفتيا تهيباً . ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهـــاء ليس أحق بالاتباع من اجتهـــاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لآراء استقر عليها العمل زمناً. وتلك هى الشريعـــة الإســـلامية فى أصولها ومنابتها، متطورة بالضرورة، نابـــذة الجمود، لايتقيـــد الاجتـــهاد فيهـــا — وفيما لا نص عليه — بغير ضوابطها الكلية، وبما لايعطل مقاصدها الـــتى ينافيهـــا أن يتقيد ولى الأمر فى شأن الأحكام الفرعية والعملية المستجيبـــة بطبيعتها للتطور، لآراء بذاتها لايريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنيـــة معينـــة تكـــون المـــصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ٥/ ١٩٩٦ جـ٧ " دستورية" صـ٦٥٦]

◈ شريعـــة إسلاميـــة – اجتهـــاد ولـــى الأمـــر – اتبـــاع أيســـر الحلـــول .

— الترجيح عند الخيار بين أمرين — لايكون إلا باتباع أيسرهما مالم يكن إثماً — لا يجوز أن يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس — مثال:

٢

النص على تخصيص مسكن الزوجية للصغار مع حاضنتهم رغم وجود مسكن لها تقيم فيه ، قيد على الطلاق لايجوز شرعاً .

الترجيح عند الخيار بين أمرين ، لايكون إلا باتباع أيسرهما مالم يكن إثماً، فلا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، لتكون معيشتهم ضنكاً وعِوَجاً، بل يتعين أن يكون بصيراً بشئونهم بما يصلحها ، فلا يظلمون شيئاً ؛ وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغى أن تقدر بقدرها ؛ وكان ثابتاً كذلك أن من مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم ، وأن صلاحهم فى تحصيل مقاصدهم ، فلا يكون بعضهم على بعض عِتِياً ، ولاتكون أفعالهم ضراوة فيما بينهم ؛ وكان حقاً قوله عليه السلام" مانهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم " وكانت الحنيفية السمحة هى مدار الدعوة التى قام بتبليغها إلى الناس جميعهم ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾ ؛ وكان اقتضاء الصغار مسكناً من أبيهم – مع إمكان إيوائهم فى مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلاً – مؤجراً كان أم غير مؤجر– ليكون لهم مهاداً، ليس تعلقاً بما يكون واجباً على أبيهم ، ولا اجتناباً من جهتهم لشر يتناهون عنه ، بل إعراضاً عما ينبغى أن يكون عليه المؤمنون من المسامحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاقاً لعلاقاتهم ببعض ، ولامقيماً عوائق تتعقد دروبها وتنغلق مسالكهم إليها ، ليكون لهم مخرجاً من حرجهم ، فلا يقترن – ظلماً أو هضماً – بما يأتون أو يدعون مصداقاً لقوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ ، ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفاً ﴾.

٢

متى كان ذلك ، وكان القرآن فصلاً لاهزلاً ، وكان اختصاص صغار المطلــق من مطلقتــه – مع حاضنتهم – بمسكن الزوجيــة مع وجــود مسكن لها تقيم فيــه ، وهو مايقــع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هى المطلقة نفسها ، بل أمها أوأختها أو خالتها – يعنى أن حاضنتهم هذه – وقد هيأ مسكن لها مع زوجــها وأولادها – إما ان تنقل هؤلاء معهــا إلى مسكن المحضونين نابذة مسكنها لأمــر انعقــد عليــه عزمهــا، وإما أن تتردد بين مسكنهــا ومسكنهم، فلا تمنحهــم كل اهتمامهــــا، ولا توفر لحضانتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم ، وإما أن تقيم مع محضونيها – من دون أسرتها – ليتصدع بنيانها . ولايعدو ذلك كله أن يكون عبثاً تــوخى – دون مقتض – وعلى ماجاء بمضبطة مجلس الشعب – فرض قيود واقعيــــة علــى الطــلاق لايجــوز شرعاً.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

(أحــوال شخصيــة للمسلمـــين)

(حضانـــة)

◈ حضانـــة – تعريفهـــا – ســـن تحديدهـــا .

– الشريعة الإسلامية فى مبادئها المقطوع – الحضانة هى ولاية لتربية الصغير وضمان رعايتـه – الأصل فيها مصلحة الصغير – بثبوتها ودلالتها وشريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس لا تحدد لسن الحضانة تخوماً غير جائز تجاوزها – يتحدد مدى الحضانة بما يكفل مصلحة الصغير.

الحضانة – فى أصل شرعتها – هى ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته ، والأصل فيها هــو مــصلحة

٢

الصغير، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة - التى لها الحق فى تربيتـه - إلى جناحهـا باعتبارها أحفظ عليه، وأحرص على توجيهه وصيانتـه، ولأن انتزاعـه منهـا - وهى أشفق عليه وأوثق اتصالاً به، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صـبراً - مظلمـة للصغير إبان الفترة الدقيقة التى لايستقل فيها بأموره، والتى لايجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن ، يأكل من نفقته، ويطعمه نزراً، أو ينظر إليه شزراً ، ولاتقيم الشريعة الإسلامية - فى مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها - ولا شريعة غير المـسلمين مـن الأقباط الأرثوذكس - التى حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية - لسن الحـضانة تخوماً لايجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرهـا، وأن تطـرق الخلل إليها - ولو فى بعض جوانبها - مدعاة لضياع الولد، ومن ثم تعين أن يتحـدد مداها بما يكون كافلاً لمصلحته، وأدعى لدفـع المضرة عنه، وعلى تقدير أن مـدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمـة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لاتتمحض عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق مـن ترعـاه ويعهد إليها بأمره .

[القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١٥ /٥ / ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٦٠]

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٤٣٧]

◈ حضانـة - سـن - تشريـع - المرسوم بقانـون رقـم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معـدلاً بالقانـون رقـم ١٠٠ لسنـة ١٩٨٥.

- مراعاة الاعتدال فى تحديد سن لحضانة الصغار - لا يكون قصرها نافياً عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التى تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة ابيهم فى أن يباشر عليهم



إشرافاً مباشراً – يستلزم ان تكون مدة الحضانة بين هذين الأمرين قواما؛ انتهاج المشرع هذا المنحى فى تحديده لسن الحضانة بمقتضى القانون المشار إليه .

الأسرة المصرية لا يصلحها اختيار سن للحضانة لايكون محدداً وفقا لتغير الزمان والمكان ولايقيمها كذلك انتزاع الصغير أو الصغيرة من حاضنته إعناتا أو ترويعا، أو إغفال الفروق الجوهرية بين المحضونين تبعا لذكورتهم وأنوثتهم، وخصائص تكوينهم التى تتحدد على ضوئها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيتهم وتقويمهم ووقايتهم مما يؤذيهم، وكذلك إعدادهم لحياة أفضل ينخرطون فيها بعد تهيئتهم لمسئوليتها ؛ وكان تعهد المحضون – صغيراً كان أم صغيرة – بما يحول دون الإضرار بهما، مؤداه أن يكون لحضانتهما سن تكفل الخير لهما فى إطار من الحق والعدل وشرط ذلك اعتدالها، فلا يكون قِصَرها نافيا عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم وعلى الأخص من الناحيتين النفسية والعقلية ؛ ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التى تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم فى أن يباشر عليهم إشرافاً مباشراً ؛ بل تكون مدة حضانتهم بين هذين الأمرين قواما . وهو ما نحاه المشرع بالفقرة الأولى من المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – من أن حق حضانة النساء ينتهى ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة – ودون أجر حضانة – إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ / ٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٤٣٧]
[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٤/ ١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٧٣]

٢

◈ *حضانـــة – ســـن – عقيـــدة – مســـاواة .*

– عدم تعلــق تحديد سن للحضانة بأصول العقيدة وجوهر أحكامها – من غير الجائز أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم – الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية المكفولة لجموعهم سواء في مجال حقوقهم أو على صعيد واجباتهم.

إن تحديد سن الحضانة ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين، إلا أن هذا التحديـــد أوثق اتصالا بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة وإن بعد أبواها عن بعضهما البعض . ولايجوز فى مسألة لايتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعا لديانتهم، ذلـــك أن الأصل هو مساواتهم قانونا ضمانا لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهم، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم والـــصغير والصغيرة – فى شأن حضانتهما – يحتاجان معا لخدمة النساء وفقا لقواعد موحـــدة لاتمييز فيها . والأسرة الأرمينية هى ذاتها الأسرة المسلمة، فيما خلا الأصول الكليـــة لعقيدة كل منهما، وتظلهـــم بالتالى القيم والتقاليد عينها وإلى مجتمعهـــم يفيئـــون، فلا يكون تقيدهم بالأسس التى يقوم عليها – فى مقوماتها وخصائصها – إلا تعـــبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن واندماجهم فيه، تربويا وخلقيا ودينيا . وما الدين الحـــق إلا رحمة للعالمين. وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجبها عـــن سواهم على غير أسس موضوعية، كان معمقا فى وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين.

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٤/ ١٩٩٨ جـــ٨ "دستورية" صـــ١٢٧٣]



٢

◈ **حضانـــــة – ســـــن – مســـــاواة .**

– عـدم جـواز التمييـز فـى تحديـد ســن الحـضانـة بـين المصريين تبعـاً لدياناتهم– الصغير والصغيرة ، فى شأن حضانتهم يحتاجان معاً لخدمة النساء – الأسرة القبطية والأسرة المسلمة فى ذلك سواء.

تحديد سن الحضانة ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة، وإن تفرق أبواهـــا ، ولايجوز فى مسألة لايتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهـــر أحكامها، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم، ذلك أن الأصـــل هـــو مساواقم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهـــــم، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها، أو على صعيد واجباقم ، والصغير والصغيرة – فى شأن حضانتهما – يحتاجان معاً لخدمة النساء؛ وفقاً لقواعد موحدة لاتمييز فيها ، والأسرة القبطية هى ذاقما الأسرة المسلمة، فيما خلا الأصول الكلية لعقيـــدة كـــل منهما، وتظلهم بالتالى القيم والتقاليد عينها ، وإلى مجتمعهم يفيئون، فلا يكون تقيدهم بالأسس التى يقوم عليها – فى مقوماقا وخصائصها – إلا تعبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن، واندماجهم فيه، تربوياً وخلقياً ودينياً ، وما الدين الحق إلا رحمة للعـــالمين . وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطـــن الواحد حقوقاً حجبها عن سواهم على غير أسس موضوعية، كان معمقاً فى وجدالهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بألهم أقل شـــأناً من غيرهم من المواطنين..

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ / ٣/ ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٤٣٧]

◈ **حضانـــــة – ســـــن الحضانـــــة – اجتهـــــاد .**

– الشريعة الإسلامية فى مبادئها القطعية فى ثبوتها و دلالتها لاتحدد لزمـن الحضانـــة سنـاً اقصـــى لايجـــوز تجـــاوزه – زمـــن الحضانـة

٢

ومداها من المسائل الاجتهادية التى تتباين الآراء حولها ، ومدارها نفع المحضون.

الحضانة – فى أصل شرعتها– هى ولاية للتربية، غايتها الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته. والأصل فيها هو مصلحة الصغير، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة– التى لها الحق فى تربيته شرعاً– إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه ، وأحرص على توجيهه وصيانته ، ولأن انتزاعه منها– وهى أشفق عليه وأوثق اتصالاً به، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً– مضرة به إبان الفترة الدقيقة التى لا يستقل فيها بأموره، والتى لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن يأكل من نفقته ويطعمه نزراً، أو ينظر إليه شزراً.وحين يقرر ولى الأمر حدود هذه المصلحة معرفاً بأبعادها، فذلك لأن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية – القطعية فى ثبوتها ودلالتها – لا تقيم لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها – ولو فى جوانبها – مدعاة لضياع الولد. ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون لازماً للقيام على مصلحته، ودفع المضرة عنه، باعتبار أن مدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمحض عن حق للصغير ، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه، ويعهد إليها بأمره. ولولى الأمر بالتالى أن يقدر ما يراه خيراً للصغير وأصلح له، بمراعاة أن حقه فى الحضانة لا يعتبر متوقفاً على طلبها ممن له الحق فيها، وأن ما يصون استقراره النفسى، ويحول دون إيذائه، ويكفل تقويمه، من المقاصد الشرعية ، التى لا يجوز المجادلة فيها، وأن النزول عن الحضانة بعد ثبوتها لا يحول دون العودة إليها. بل إن من المجتهدين من يقول بجواز حمل



الحاضنة عليهـــا - بافتراض اجتماع شروطهـــا فيها - كلما كان ذلك ضـــرورياً لصيانة الصغير وحفظه.

[القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٦٠]

◈ شريعـــة إسلاميـــة - مؤنـــة الحضانـــة - الملتـــزم بهـــا .

- مؤنة الحضانة كأصل شرعى تكون فى مال المحضون - فإن لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه حتى ولو اختلفا ديناً.

الأصل المقرر شرعاً أن مؤنة الحضانة تكون فى مال المحضـــون ؛ فـإن لم يكـــن للمحضـــون مال ، فعلى من تلزمـــه نفقتـــه ؛ وكان هذا الأصـــل مردداً بنـــص الفقـــرة الأولى من المـــادة (١٨) مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقـــم ٢٥ لـــسنة ١٩٢٩ التى تقضى بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ؛ وكان حق الصغار فى الإنفاق عليهم ، يتوخى إحياءهم ، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عـــن احتباســـها لشئونهم ؛ وكان الأصـــل فى نفقتهـــم أنهم عاجـــزون بدونهـــا عـــن تحـــصيل حوائجهم ، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد معروفـــاً ، وأن تأسيـــسها علـــى حاجتهم ، يثبتها على أبيهم ، حتى مع اختلافهم ديناً؛ وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم فى الولاد ؛ لايسقـــط نفقتهـــم عن آبائهم ، بل ينفردون بها ؛ إلا أن الحـــق فى طلبها مقيد دوماً بأن يكـــون تحصيلها حائلاً دون هلاكهـــم ، أو ضياعهـــــم ، ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مال ؛ ذلك أن الإنفاق عليه من مال غـــيره لايكون إلا تفضلاً ، فلاتكون نفقته واجباً على أحد ، ولايجـــوز طلبها بالتالى شرعاً من أبيـــه طلباً لازماً يحتـــم أداءهـــا ، فقد انتفى موجبـــها ، ولم يعـــد اقتـــضاؤها ضرورة يختل بفواتها نظام الحياة.ولئن جاز القـــول بأن الأبويـــن قـــد يفيـــضـــان بأموالهمـــا على أبنائهم، صوناً لأموالهم التى بيـــن أيديهم مما قد يبددها أو ينـــتقص

منهــا، إلا أن حدبهمـــا علـــى أبنائهـــم بما فطـــرا عليـــه ، لاينقــــض قاعـــدة شرعيـــة أو ينحيهـــا ويُبْدلهـــا بغيرهـــا ، بل تظل نفقتهـــم فـــى أموالهـــم بقـــدر كفايتهـــم.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ الحضانـــة – ســـن الحضانـــة – الشريعـــة الإسلاميـــة – مرونتهـــا .

– اجتهادات الفقهاء فى شأن انتهاء الحضانة مدارها نفع المحضون – وجوب ألا تكون سن الحضانة محددة بقاعدة جامدة ، ومراعاة تغير الزمان والمكان واختلاف الطبيعة بين الذكور والإناث .

دل الفقهاء – باختلافهم فى زمن الحضانة – وهى الفترة الواقعة بين بدئها وانتهاء الحق فيها – على أن مصلحة الصغير هى مدار أحكامها، وأنها من المسائل الاجتهادية التى تتباين الآراء حولها، كل من وجهة يعتد فيها بما يراه أكفـــل لتحـــصيل الخـــير للصغيـــر فى إطـــار من الحق والعدل. ولئن كان المتقدمون لا يقدرون للحضانة مدة معينة تنتهى بانتهائها، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها ضابطها هو انتهاؤها عند السن التى يبلغها الصغير، أو الصغيرة مميزين قادرين على الوفاء بحاجاتهمـــا الأوليـــة مستغنيين تبعاً عن خدمة النساء، وكان آخرون من بعدهم قد حدوا للحضانـــة سناً معينة تنتهى ببلوغها قطعاً لكل جدل حولها، إلا أن استقراء أقوال هؤلاء، وهـــؤلاء يدل على أن اجتهاداتهم فى شأن واقعة انتهـــاء الحضانة ، مدارها نفع المحـــضون – صغيراً كان أم صغيرة – ويتعين بالتالى أن يصـــار إلى كل ما يصلحه، ويكفل وقايته مما يؤذيه، وتربيته إنماء لمداركه ولإعداده للحياة، وبوجه خاص من النواحى النفسية والعقلية، وكان الأصل فى حضانة الصغير والصغيرة – على ما تقدم – هو تعهـــدهما بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما، تعين ألا تكون سن الحضانة محددة بقاعدة جامدة

صارمة، لا تأخذ فى اعتبارها تغير الزمان والمكان، أو تغفل فى مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز فى نطاق الحضانة بين الصغير، والصغيرة بالنظر إلى طبيعة كل منهما، وخصائص تكوينه، ودرجة احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتقويمه، وما تتطلبه الذكورة والأنوثة من تنمية ملكاتهما. وفى ذلك قدر من المرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية المستجيبة دوماً للتطور، توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة، وأعرافهم المتغيرة، التى لا تصادم حكماً قطعياً، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد المشرع بآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها، وتلك هى الشريعة فى أصولها ومنابتها، شريعة مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها- بما يقوم عليه من استفراغ الجهد للوصول إلى حكم فيها لا نص عليه- بضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها.

[القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٦٠]

◈ أحوال شخصية – حضانة – اجتهاد .

- عدم وجود نص قطعى فى شأن ترتيب الحاضنات بعد الأم- ثبوت الحضانة بعدها لأم الأم وإن علت – اجتهاد من المشرع يحقق مصلحة الصغير، ويستلهم مقاصد الشريعة الكلية، ويدور فى فلك أصولها العامة.

ليس ثمة نص قطعي يقرر حكماً فاصلاً فى شأن ترتيب الحاضنات- بعد الأم - فيما بينهن؛ ومن ثم يكون باب الاجتهاد فى هذا النطاق- عن طريق الأدلة الشرعية النقلية والعقلية- مفتوحاً، فلايصد اجتهاد اجتهادا أو يكتسب عصمة من دونه؛ ولايقابل اجتهاد على صعيد المسائل التى تنظم الأسرة بغيره إلا على ضوء

أوضاعها وأعرافها، بما لايناقض شريعة الله ومنهاجه . وقد جاء بالأثر أن عمر بن الخطاب ﷺ، وجدة ابنه" عاصم "- أم أمه- تنازعا بين يدى الخليفه أبى بكر الصديق- ﷺ - على حضانته فأعطاه إياها، وقال للفاروق: "ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك ". ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك. أما الفقهاء أصحاب المذاهب فقد اتفقوا على أن أم الأم- التى تدلى إليها مباشرة- تلى الأم فى ترتيب الحاضنات . فقد قال الحنابلة بثبوت الحضانة للأم ثم أمها ثم أم أمها وهكذا ثم الأب ثم أمهاته. والشافعية على أنه إذا اجتمع الذكور مع الأناث فتقدم الأم على الأب ثم أم الأم وإن علت بشرط أن تكون وارثة ثم بعدهن الأب ثم أمه ثم أم أمه وإن علت إذا كانت وارثة. ويرى الحنفية- ومعهم المالكية- أن أحق الناس بحضانة الصغير بعد أمه أمها وإن علت. وهذا هو مانحاه المشرع بما ارتآه محققاً مصلحة الصغير- وعليها مدار الحضانة- مستلهماً بذلك مقاصد الشريعة الكلية، دائراً فى فلك الأصول العامة لها.

[القضية رقم ١٦٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/٧/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٣٢٨]

◈ حضانة - نساء - شريعة إسلامية .

- الصغير تثبت عليه ثلاث ولايات: ولاية التربية، والولاية على النفس، والولاية على المال - الولاية الأولى تثبت للنساء ، أما الولايتان الأخيرتان فتثبتان للعصبة من الرجال .

الصغير تثبت عليه منذ مولده ثلاث ولايات، **أولاهما** : ولاية التربية؛ **ثانيتهما**: الولاية على النفس؛ **وثالثتهما** : الولاية على ماله. وتثبت الولايتان الأخيرتان - كأصل عام - للعصبة من الرجال. أما ولاية التربية، وهى الحضانة، فغايتها الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته، والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من

حيـــاته التى لايستغنى فيها عن النساء ممن لهن الحــق فى تربيته شرعاً. والأصل فيها هو مصلحة الصغير؛ وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنـــة إلى جناحها، باعتبارها أحفظ عليه، وأحرص على توجيهه، وأقدر على صيانته؛ ولأن انتزاعه منها– وهى أشـــفق عليه وأوفر صبراً – مضرة به إبان هذه الفترة الدقيقـــة الـــتى لايـــستقـــل فيهـــا بأمـــوره . وقد وردت الآثار الصحاح بأن النساء أحق بالحضانـــة فى هذا الدور من حيـــاة الصغير؛ فقـــد روى أن امـــرأة احتكمـــت إلى النبى ﷺ فى شأن حضانـــة صغيرهـــا، وقد أراد أبـــوه – مطلقها– أن ينزعـــه منها فقـــال لها الرسول الكريـــم: "أنت أحـــق بـــه"؛ فلـــزم من ذلـــك أن تكون الحضانة للمحارم من النساء أولاً؛ وأن تقدم قرابة الأم منهن على قرابـــة الأب؛ وهو ما توخاه النص المطعون فيه.

[القضية رقم ١٦٤ لسنة١٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٣ / ٧ /١٩٩٩ جـ٩ " دستورية" صــ٣٢٨]

(الولايـــة علـــى النفـــس)

◈ ولايـــة علـــى النفـــس – ولايـــة متعديـــة .

– الولاية علي النفس ولاية متعدية لا ذاتية – ممارستها في شأن الصغار من قبل الأولياء لاتمام عمل حاضناتهم من النساء .

إن الولاية على النفس تتمحض عن سلطة شرعية يباشرها شخص علـــى غـــيره، وهى بذلك ولاية متعديه لا ذاتية يمارسها الأولياء فى شأن الصغار ليتموا بها أعمـــالاً بدأتها حاضنتهم من النساء فى مجال رعايتهم تعليماً وتوجيهاً وتأديباً وتهـــذيباً حـــتى يصير الصغير المولى عليه مهيأ للحياة، متصلا بأسبابها، ميسرا لحقائقها، نابذا شرورها، متجنبا أوضارها من خلال انتهاج الفضائل بقيمها العليا، فلايكـــون الصغير مظلوماً أو مضيعاً أو منبوذاً أو سقيماً .

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /١٢ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـــ١٠٢٢]

◈ ولايـة علـى النفـس - غايتهـا .

- غاية الولاية علي النفس ان تحفظ للصغار دينهم وخلقهم ، وان تقيم ابدانهم وعقولهم على ما يصحمها وينميها .

الولاية على النفس التى يؤديها من يباشرونها بحقها، غايتها أن تحفظ للصغار دينهم وخلقهم، وأن تقيم نوازعهم على سوائها، وأبدانهم وعقولهم على مايـصححها وينميهـا؛ وكان دور حاضنتهم قبل بلوغهم سن التمييز، وإن كان أظهر من دور أوليائهم، إلا أن يد هؤلاء عليهم - بعد مجاوزتهم لهذه السن - أبعد سلطاناً وأَحَدَّ أثراً .

فإذا استقام عودهم، دبروا أمرهم خير ما يكون التدبير، وحسـن مجتمعهـم، فلا يكون متباغضاً متباعداً أبناؤه عن بعضهم البعض، بل تظلهم وحدة الوطن انتماء ومصيراً ومن ثم كان اختيار الأولياء ومراقبتهم، شـرطاً لازمـاً لـضمان شـرعية تصرفاتهم، وكان حق الصغار فى أن يُضَموا إليهم كافلاً مصلحتهـم، فلا ينزعـون بغير حق من أيديهم .

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /١٢ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٢٢]

◈ ولايـة علـى النفـس - بلـوغ النكـاح .

- انتهاء الولاية علي نفس الصغير ببلوغ النكاح - المقصود ببلوغ النكاح هو بلوغ الصغير بلوغا طبيعيا بظهور الأمارة الدالة عليه .

إن الأصل أن تظل الولاية على نفس الصغير قائمـة مـابقى الـولى مـستوفياً لشروطها، وماظل سببها ممتدا ببقاء زمنها . ومن ثم كان بلوغ النكاح نهايتها كلمـا كان الصغر سببها، وبمراعاة أن الأنوثة - ومن غير ارتباطها بصغر أو بآفة عقليـة - تعد بذاتها سبباً للولاية على النفس؛ وكان بلـوغ الصغير راشـداً ليس متطلبـاً فى غير الولايـة على المال لقولـه عز وجل﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَـاحَ

فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً .... ﴾؛ وكان بلوغ الصغير بلوغا طبيعيا – وهو المقصود ببلوغ النكاح – لايظهر إلا بالإمارة التى تدل عليه، فإن هى لم تظهر، اعتد فى تقدير بلوغ الصغير وانتهاء ولاية النفس عليه بالتالى، بالسن التى اختلف الفقهاء فى شأن بيانها، وإن قدرها أبو يوسف ومحمد بالخامسة عشر، وعليها استقر الراجح من مذهب أبى حنيفة باعتبارها حدا زمنياً لانتهاء الولاية على النفس، اذا لم يدع الصغير البلوغ الطبيعى قبلها، وكان الظاهر لايكذبه، وبشرط أن يكون الصغير قد بلغها مأموناً على نفسه، وعندئذ يكون بالخيار بين أن يستقل بالسكنى عن أبويه، أوأن يقيم مع من يختاره منهما.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /١٢ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٢٢]

◈ ***ولاية على النفس – سن – عدم التمايز .***

– ***عدم اتصال تحديد سن لانتهاء الولاية على نفس الصغير بأصول العقيدة – عدم جواز ان يمايز المشرع فى مجال ضبط هذه السن بين المصريين تبعا لديانتهم .***

إن تحديد سن لانتهاء الولاية على نفس الصغير وفقاً للراجح من مذهب أبى حنيفة، وأن تعلق بالمسلمين من المصريين؛ وكان هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير فى مسألة لاتتصل بأصول العقيدة وجوهر بنيانها؛ وكان لايجوز فى غير المسائل التى حسمتها نصوص دينية مقطوع بثبوتها ودلالتها، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم، تقديراً بأن الأصل هو تساويهم جميعاً فى الحقوق التى يتمتعون بها وكذلك على صعيد واجباتهم؛ وكانت الأسرة القبطية هى ذاتها الأسرة المسلمة فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل

منهما، تجمعهما القيم والتقاليد عينها، وإلى مجتمعهم يفيئون تقيداً بالأسس التى يقوم عليها فى مقوماتها وخصائصها، وتعبيراً عن انصهارهم فى إطار أمتهم، ونأيهم عن اصطناع الفواصل التى تفرقهم أو الدعوة إليها، فقد صار أمرا محتوما ألا يمايز المشرع بينهم فى مجال الولاية على النفس التى تتحد مراكزهم بشأنها سواء فى موجباتها أو حد انتهائها، وإلا كان هذا التمييز منفلتاً عن الحدود المنطقية التى ينبغى أن يترسمها، ومخالفاً بالتالى لنص المادة (٤٠) من الدستور، ومجاوزاً كذلك الحق فى الحرية الشخصية التى يكون التماس وسائلها – ويندرج انتهاء الولاية على النفس تحتها – مطلباً لكل مواطن وفقاً لنص المادة (٤١) من الدستور.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١٢ / ١٩٩٧ جـ ٨" دستورية" صـ١٠٢٢]

(عقد الزواج)

◈ شريعة إسلامية – عقد الزواج – أركانه والحق فى إبرامه.

– لا قوام لقوة الأسرة وتراحمها إلا بعقد زواج شرعى – الزواج شرعاً يتم بالاتفاق وبالعلانية – للمرأة البالغة العاقلة شرعاً أن تباشر الزواج لنفسها.

الزواج مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولاقوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعى، وتراضيا على انعقاده ، ذلك أن الزواج شرعاً ليس إلاعقداً قولياً يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين فى مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان فاهمين لمعنى العبارة

ودلالتها على المقصــود منها ، ومن الفقهــاء مــن يقــول بأن للمــرأة البالغــة العاقلــة أن تباشــر الزواج لنفسهــا، ذلك أن الله تعالى أسنــده إليهــا بقولــــه عز وجل ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ وقــال عليــه السلام " الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن من نفسها " .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ شريعــة إسلاميــة – المهــر – الصــداق المؤجــل .

– المهر أثراً من آثار عقد الزواج – جواز الاتفاق على تأخيره كله أو بعضه إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة – تحقق إحدى الواقعتين مفترض أولى للمطالبة القضائية بمؤجل المهر.

الأصــل فى شرعة المهر– أو الصداق– قوله تعــالى:﴿وَآتُــوا النِّسَــاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ – أى عطاءً خالصاً– وحُكمُه: الوجوب باعتباره أثراً من آثار عقد الــزواج، وليس شرطاً لصحتــه، ومن ثم، يصــح الاتفــاق بين الــزوجين علـى تأخــيره – كله أو بعضه – إلى أقرب الأجليــن الطلاق أو الوفاة. فإذا وقع الطلاق وجب الصداق المؤجل. ومؤدى ذلك: أن المطالبــة القضائية بمؤجل المهر؛ تقوم على مفترض أولى؛ هو تحقق إحدى هاتين الواقعتين؛ وثبوقما بإحدى الطرق المقررة قانوناً؛ ومن بينها صدور الحكم النهائى بالتفريق– ولو كان مطعوناً فيه بطريــق من طــرق الطعن غير العادية – ولا تعيد تلك المطالبة طرح هذه الواقعة لبحثها من جديد، بعد أن حسمها حكم قضائى قرر – فى قوة الحقيقة القانونية– تطليق الزوجة طلقة بائنة؛ وإلا كان ذلك هدماً لحجية هذا الحكم وهو ما لا يجوز قانوناً، لسمو تلك الحجيــة حتى على قواعد النظام العام.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ / ١٠ /١٩٩٩ جـ٩ "دستورية" صـ٣٧٨]

◈ شريعة إسلامية – تعدد الزوجات – مصدره .

– تعدد الزوجات – أصل شرعته – النصوص القرآنية – النصوص لا تفيد نهياً عن الجمع ولا أمراً بإتيانه ، ولكنها إذن بالتعدد.

الأصل فى تشريع تعدد الزوجات هو النصوص القرآنية ، إذ يقول تعالى فيما أوحى به إلى محمد عليه السلام ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ وكانت صيغة الأمر تفيد طلب وقوع المأمور به والامتناع عما يضاده ، ما لم يقم دليل على وجود قرينة تصرفها عن أصل وضعها إلى الإباحة ، وهو ما قرره بعض الفقهاء بقولهم إن صيغة الأمر حقيقة فى طلب الفعل ، مجاز فيما سواه ، وأن إفادتها الإباحة بطريق المجاز يحتاج إلى قرينة، وكانت الآية السابقة لا تفيد نهياً عن الجمع بين أكثر من زوجة ، ولا طلباً لازماً لإتيان هذا الفعل ، ولكنها إذن بالتعدد.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسة ١٤ /٨/ ١٩٩٤ جـ٦" دستورية" صـ٣٣١]

◈ شريعة إسلامية – تعدد الزوجات – ضوابطه .

– ما ثبت بالنص القرآنى هو المصلحة الحقيقية التى لاتبديل فيها – تعدد الزوجات شرعه الله لمصلحة قدرها فى إطار من الوسطية وإقامة على قاعدة العدل ، وقيده بالأمن من الجور.

من المقرر أن الله تعالى ماشرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، وما أهمل مصلحة اقتضتها أحوالهم دون أن يورد فى شأنها حكماً ، وكان مسلماً كذلك أن ما كان ثابتاً بالنص هو المصلحة الحقيقية التى لاتبديل لها ، وأن العمل على خلافها ليس إلا تعدياً على حدود الله، وكانت المصلحة التى تعارض

٢

النصوص القرآنية لاتعتبر مصلحة حقيقية ، ولكنهـا أدخـل إلى أن تكـون تشهياً وانحرافاً فلا يجوز تحكيمهـا، وكان الله تعالى حيـن أذن بالتعـدد ، شـرع ذلـك لمصلحـة قدرها مستجيباً بها لأحوال النفس البشرية، فأقره فى إطار من الوسطية التى تلتزم حد الاعتـدال ، جاعلاً من التعدد - وهو ليس إلا جمعاً بين أكثر من زوجـه بما لايجاوز الأربع - حقاً لكل رجـل ، ومحليتـه كل امرأة من الحرائـر يستطيبها وتحل له شرعاً - ولو لم تكن يتيمـة يتحرج من أكل أموالها وظلمها، بل ولو لم يكن ولياً عليها - غير مقيد فى ذلك بما وراء الأمن من الجور بين من يضمهن إليه باعتبار أن الأصل فى المؤمن العدل بين من ينكحهن ليكون أعـون علـى بقـاء أصـل الاستقـرار والاطمئنـان ، فإن لم يأمن العدل ، فعليه بواحـدة لا يزيد عليها حتى لا يميل لغيرها كل الميل ، ومن ثم كان التعدد مقرراً بنصوص قرآنية صريحة لا يرتبط تطبيقها بمناسبة نزولها ، ولكنها تعد تشريعاً إلهياً لكل زمان ومكان، جوهـره العدل، وهو ليس إلا قولاً معروفاً وامتثالاً لأوامر الله تعالى مع مجانبة نواهيه . وكلما استقام التعدد على قاعدة العـدل - وهى قيـد على الحـق فيه ولا تعـد سبباً لنشوئه - كان نافياً للجـور والميـل ، واستحال أن يتمحض ظلمـاً أو ينحـل إلى إضـرار بالزوجة التى تعارض اقتران زوجها بغيرها ، ذلك أن ما يجـوز شرعاً لايؤول إعناتاً، ولا وجـه للقول بأن الشريعة الغراء - وغايتها إصلاح شئون العباد وتقويمهـا - تناقض فى تطبيقاتهـا العملية مصالحهم وتعارضها، ولأن ما ينهانا الله عنـه يكـون ضرره راجحاً، وما يأمرنا به وجوباً أو على سبيل الإباحـة إنما يكون نفعه غالبـاً ، ولا يعتبر بالتالى قريناً لإيذاء أو مضارة أو سبباً لأيهمـا، وإلا ابتعد عـن مـصالح العباد، وكان سعياً لما يناقضها ، ومدخلاً إلى مفاسد مقطوع بها أو راجحاً وقوعهـا بقدر الإثم الملابس لها أو المحيط بها ، وهو ما يتزهه الله تعالى عنه حـين أذن بالتعـدد

وجعل الحـق فيه – مع الأمـن من الجـور – مكتملاً ولو عارضته الزوجة الـتى على العصمة.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسة ١٤/٨/ ١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٣٣١]

◈ شريعـة إسلاميـة – تنظيـم التعـدد – التطليـق للضـرر .

– تنظيـم المشـرع لتعـدد الزوجـات لم يصـادر الحـق فيـه او يقيـده– الـزواج الثـانى لا يعتبـر فـى حـد ذاتـه ضـرراً للزوجـة الأولـى – طلبهـا التطليـق لا يكـون إلا بإثبـات ان ضـرراً منهيـاً عنـه شـرعاً قـد لحـق بهـا– ولا يجيبهـا القاضـى إلا بعـد محاولـة الإصـلاح بينهمـا وهـو مـا لا يتأتـى إذا كـان الـزواج الثـانى هـو فـى ذاتـه الضـرر المدعـى بـه.

دل المشرع بما قرره بنص المادة (١١) مكرراً من قانون الأحوال الشخـصية – على أمرين ينفيان معاً ، قالة مصادرته للتعدد أو تقييد الحق فيه ، **أولهما** : أن حـق الزوجة التى تعارض الزواج الجديد فى التفريق بينها وبين زوجها ، لا يقوم على مجرد كراهيتها له أو نفورها منه لتزوجه عليها، وليس لها كذلك أن تطلب فصم علاقتـها بزوجها بادعاء أن اقترانه بغيرها يعتبر فى ذاته إضراراً بها ، وإنما يجب عليها أن تقـيم الدليل على أن ضـرراً منهياً عنه شرعاً قد أصابها بفعـل أو امتناع من قبل زوجها، على أن يكون هذا الضرر حقيقياً لامتوهماً، واقعاً لا متصوراً، ثابتاً وليس مفترضـاً ، مستقـلاً بعناصـره عن واقعـة الزواج اللاحـق فى ذاتهـا وليس مترتباً عليها ، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التى يمكن التسامح فيها شرعاً، منافياً لحسـن العشـرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها لينحل إساءة لها – دون حق – اتصلت أسبابها بالزيجـة التالية وكانت هى باعثها ، فإن لم تكن هذه الزيجة هى المناسبة التى وقع الضرر مرتبطاً بهـا، فإن حقها فى التفريق بينها وبين زوجهـا يرتـد إلى القاعـدة العامـة فى

التطليق للضرر المنصوص عليها فى المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية. **ثانيهما:** أن القاضى لايجيبها إلى طلبها التفريق بينها وبين زوجها بتطليقها منه طلقة بائنه ، إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما . وعليه تبعاً لذلك قبل فض علاقة الزوجية أن يسعى بينهما معروفاً ، ناظراً فى أحوالهما ، مستوضحاً خفاياها، وأن يلتمس لذلك كل الوسائل التى تُساق إليها - توجيهاً وتبصيراً وتوفيقاً- توطئة لرفع الضرر عنها قدر الإمكان، ويفترض هذا الجهد من القاضى ، أن يكون الخلاف بين الزوجين مما يرجى إصلاحه بتهدئة الخواطر بينهما، وإعانتهما على تجاوز مظاهر تفرقهما ، بعد تقصى أسبابها ، والتوصل إلى حلول يقبلانها معاً، ولا كذلك الأمر إذا كان خلافها مع زوجها راجعاً إلى مجرد الجمع عليها ، إذ يكون الشقاق بينهما عندئذ مترتباً على الزواج اللاحق فى ذاته وناشئاً عنه وحده ، وليس أمام القاضى فى مواجهته إلا أحد حلين يخرجان معاً عن معنى الإصلاح وينافيان مقاصده ***أولهما:***أن يلزمها النزول عن طلبها التفريق بينها وبين زوجها مع بقاء الزوجة الجديدة فى عصمته، وهو مالن ترضاه . ***ثانيهما :*** أن يدعو زوجها إلى مفارقة زوجته الجديدة بالتخلى عنها ولو كان راغباً فى بقاء علاقة الزوجية معها لمصلحة يقدرها . وليس ذلك بحال طريق الوسطية بين مطلبين ، ولا رأباً للصدع بين موقفين.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسة ١٤ /٨/ ١٩٩٤ جـ٦" دستورية" صـ٣٣١]

◈ شريعة إسلامية - تعدد الزوجات - تطليق .

- اشتراط المرأة فى عقد الزواج الا يتزوج زوجها عليها، لا ينشىء قيداً على الحق فى التعدد - علة ذلك.

(٢)

ماقيل من أن المشرع أجاز بمفهوم المخالفة لنص المادة (١١) مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية للزوجة أن تضمن عقد زواجها شرطاً بألا يتزوج زوجها عليها، منشئاً بذلك قيداً جديداً على تعدد الزوجات يجاوز حدود العدل بينهن، **مردود أولاً** : بأن إعمال النص المطعون فيه لايستقيم إلا بافتراض أن الزوجة التى تقيم دعواها للتفريق بينها وبين زوجها لازال عقد زواجها منه قائماً، وأن حقها فى التفريق بينها وبين زوجها ليس معلقاً على إرادهًا ، بل مرتبطاً بوجود ضرر محدد وفق مقاييس شرعية، ناشئاً عما أتاه زوجها معها إخلالاً منه بحسن العشرة بما ينافى حدود إمساكها معروفاً، وهو بعد ضرر لايليق بأمثالهما ، وليس مترتباً على الزيجة اللاحقة فى ذاهًا ، بل وقع بمناسبتها. متى كان ذلك ، فإن افتراض قيام المرأة التى تزوج زوجها عليها بحل عقدة النكاح بينها وبين زوجها عن طريق فسخها بإرادهًا المنفردة إعمالاً من جانبها لشرطها بعدم التزوج عليها – بفرض وجوده فى عقدها – يكون غير متصور فى تطبيق أحكام النص المطعون فيه **ومردود ثانياً:** بأن قاعدة الفقه الحنبلى فيما تتضمنه العقود بوجه عام من الشروط، ومايرد منها بوجه خاص فى عقد الزواج، هو إطلاقها لاتقييدها، وإباحتها لا منعها، مالم يقم دليل شرعى على غير ذلك . وهم يفرعون هذه القاعده على مبدأ حرية التعاقد، وأن الناس على شروطهم لايتحولون عنها إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً . وقد أجازوا – وعلى ضوء نظرهم إلى الشروط فى الأنكحة – شرط المرأة على زوجها ألا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن يكون ذا مال. وقطعوا بأن شرطها ألا يتزوج عليها لايحرم حلالاً، ذلك أن فائدة هذا الشرط تعود

إليهـــا ومنفعتها فيه ، وماكان من مصلحـــة العاقد كان من مصلحة عقده، وهو بعد شرط لايخل بمقاصد النكاح التى قام الدليل الشرعى على طلبها . وإذ كـــان إنفـــاذ العهد مسئولاً، وكان من المقرر أن مقاطع الحقوق عند الشروط ، فإن نكول زوجها عن تعهده بعدم الزواج عليها يكون مخالفاً لقاعدتهم فى إطلاق الشروط وعدم تقييدها استصحاباً لأصل إباحتها، وهى قاعدة عززوها بما نقل عن الرسول عليه السلام من أن " أحـــق ما أوفيتم به من الشـــروط مااستحللتم به الفروج" ومن ثم كان لهـــا – وقد أخل زوجها بشرطها – وقام الدليل تبعاً لذلك على أن رضاها – وقـــد كـــان قواماً لعقـــد زواجها –قد إختل ، الخيار بين إبقاء علاقتها الزوجية أوحلها بفسخها.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسة ١٤ /٨/ ١٩٩٤ جـــ٦ "دستورية" صـــ٣٣١]

◈ شريعـــة إسلاميـــة – قاعـــدة لا ضـــرر ولا ضـــرار – نطاقهـــا .

– الضرر الذى يخول الزوجة طلب الطلاق هو الضرر المنهى عنه شرعاً – الاعتداد بالمقاييس الشرعية لا بما تراه هى صواباً او انحرافاً عن الحق.

أثبت المالكيـــة حدود قاعـــدة " لا ضرر ولا ضرار " ببيان بعض تطبيقاتهـــا فى نطاق العلاقـــة الزوجية ، وبتوكيدهم أن الأضرار التى تخول الزوجة حق حل عقدة النكاح بينها وبين زوجها هى التى تكون كذلك بالمقاييس الشرعية ، ولا اعتـــداد فى توافرها وقيام سببهـــا بما تراه هى صواباً أو انحرافاً عن الحـــق ، أو بما يكـــون كامناً فى نفسها قبل زوجهـــا بغضاً أو ازدراءً أو نفوراً ، وإنما مرد الأمر دوماً إلى مـــاتقرر الشريعة الغراء اعتباره ضرراً ، وكانت هذه القاعدة التى فصلها المالكية هى الأصـــل العـــام فى التطليـــق للضرر ، فـــإن النص المطعون فيه يعتبر من تطبيقاتها ، وإن كان من قبيل التنظيم الخاص لبعض صورها ، وهو تنظيم لاينحى القاعدة العامة المنصوص

عليها فى المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أو يعارضها ، وإنما يتقيد بإطارها العام الذى يخول كل زوجة حق التفريق بينها وبين زوجها إذا لم يعد مستطاعاً – على ضوء الأضرار التى ألحقها بها – دوام العشرة بين أمثالهما ، ولامنافاة فى ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية القطعية فى ورودها ودلالتها ، بل هو التزام أمين بها ، ذلك أن مايصدر عن الزوج – إيذاءً وإعناتاً وقهراً – يعتبر تعدياً عليها يحملها مالاتطيق ، ويخرج تبعاً لذلك عن نطاق الحماية الشرعية . وما النص المطعون فيه – فى نطاق الشرطين الموضوعيين اللذين أسلفنا بيانهما – إلاتفريع على هذا الأصل العام ، ولابد أن يُحمل على معناه .

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسة ١٤ /٨/ ١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٣٣١]

◈ طلاق – إثباته – أحكام الشريعة الإسلامية .

– الطلاق من فرق النكاح التى ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص صريحاً كان أم كتابة – عدم الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار بغير الإشهاد والتوثيق – قيد على قاعدة جواز إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات – يتصادم مع مقاصد الشريعة.

الطلاق وقد شُرع رحمة من الله بعباده، هو من فرق النكاح التى ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص، صريحاً كان أم كتابة. ولذلك حرص المشرع فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وتعديلاته – وفقاً لما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – على عدم وضع قيد على جواز إثبات الطلاق قضاءً بكافة طرق الإثبات. غير أن المشرع قد أنتهج فى النص الطعين – المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات

التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية– نهجاً مغايراً فى خصوص إثبات الطلاق عند الإنكار، فلم يعتد فى هذا المجال بغير طريق واحد هو الإشهاد والتوثيق معاً، بحيث لا يجوز الإثبات بدليل آخر، مع تسليم المشرع فى ذات الوقت – كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه – بوقوع الطلاق ديانة. وهذا النص وإن وقع فى دائرة الاجتهاد والمباح شرعاً لولى الأمر، فإنه – فى حدود نطاقه المطروح فى الدعوى الماثلة – يجعل المطلقة فى حرج دينى شديد، ويرهقها من أمرها عسراً، إذا ما وقع الطلاق وعلمت به وأنكره المطلق، أو امتنع عن إثباته إضراراً بها، مع عدم استطاعتها إثبات الطلاق بالطريق الذى أوجبه النص المطعون فيه، وهو ما يتصادم مع ضوابط الاجتهاد والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

[القضية رقم ١١٣ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/١/٢٠٠٦ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ٢٢١١]

◈ شريعة إسلامية – الطلاق – الخلع – أحكامه التفصيلية – الحكمة من تقريره.

– الخلع فى أصل شرعته – حكم قطعى الثبوت – احكامه التفصيلية وقد سّكت عنها متروكة لاجتهاد الفقهاء– تدخل المشرع لاختيار الراى الأولى بالاتباع فاجاز للزوجة بعد اخذ راى الحكمين ان تفتدى نفسها برد صداقها دون اشتراط لموافقة الزوج – عدم مخالفة ذلك لمقاصد الشريعة واصولها الكلية.

فى مقابل حق الطلاق الذى قرره الله تعالى جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً فى طلب التطليق لأسباب عدة، كما قرر لها حقاً فى أن تفتدى نفسها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عُرِفَ بالخُلع.

وفى الحالين، فإنها تلجأ إلى القضاء الذى يطلقها لسبب من أسباب التطليق، أو يحكم بمخالعتها لزوجها، وهى مخالعة قال الله تعالى فيها: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ – الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة – بما مؤداه: أن حق الزوجة فى مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآنى كريم قطعى الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتنزل الحكم القرآنى منزلته العملية، فقد روى البخارى فى الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس – رضى الله عنهما – قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبى – ﷺ – فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق ،إلا أنى أخاف الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله – ﷺ –: " أفتردين عليه حديقته ؟ " قالت: نعم وأزيد ، فقال لها أما الزيادة فلا، فردت عليه حديقته، فأمره؛ ففارقها. وقد تعددت الروايات فى شأن أمر رسول الله ﷺ، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها، وفى رواية أخرى أنه طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله قال : رضيت بقضائه. فالخُلع إذاً فى أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه فى كل من القرآن والسنة. أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه – لحكمة قدرها – وتبعه الرسول الكريم ﷺ فى ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء فى شأن هذه الأحكام ، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخُلع، قولاً بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة، كان من قبيل

النـدب والإرشاد ؛ فلا يقع الطلاق بالخُلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمـر بالمفارقـة كان أمر وجـوب ؛ فيقع الخُلع إما برضاء الزوجين، إما بدون موافقـة الزوج، وذلك بحكـم ولى الأمر أو القاضى، فكان لزاماً – حتى لا يشق الأمر على القاضى– أن يتدخل المشرع لبيان أى مـن الرأيين أولى بالإتباع، وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه؛ فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما، فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين، على أن تدفـع إليه ما قدمه فى هذا الـزواج مـن عاجل الصداق. وليس ذلك إلا إعمالاً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينـافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها؛ ذلك أن التفريق بين الزوجين فى هـذه الحالة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معاً، فلا يجـوز أن تُجبر الزوجـة علـى العيش مع زوجها قسراً عنها؛ بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه، وأنـه لا سـبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الـبغض، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الـشرعية وردهـا الصداق الذى أعطاه لها. والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدى إلى إجبار الزوجة على الاستمرار فى حياة تبغضها؛ وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصـل فيهـا، ألا وهـو السكن والمودة والتراحم، ويجعل الزوج، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتـج عـن الطلاق، غير ممسك بزوجته التى تبغضه إلا إضراراً بها، وهو إضرار تنهـى عنه الشريعة الإسلامية، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامـل أخلاقـى وسمـو سلوكى، ويتنافى مع قاعـدة أصولية فى هذه الشريعة وهى أنه لا ضرر ولا ضرار.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/١٢/٢٠٠٢ جـ ١٠ "دستورية" صـ ٨١٦]

(٢)

◈ أحوال شخصية - التنظيم التشريعى للخلع - مقاصده : دعوى التطليق للخلع : عدم قابلية الحكم فيها للطعن عليه .

- التنظيم التشريعى للخلع - مقاصده: دفع الضرر ورفع الحرج - لا تبحث المحكمة أسباباً أو تحقق أضراراً - قضاء المحكمة بالخلع تقع به طلقة بائنة - مؤدى ذلك: عدم قابلية الحكم للطعن .

التنظيم التشريعى للخلع - هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدةً لا تتجزأ فى جميع عناصرها ومقتضياها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرف العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج ، كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذى دفعه الزوج لها، المثبت فى عقد الزواج ، أو الذى تقدره المحكمة عند التنازع فيه، وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة الصلح بين الزوجين ، ثم تندب حكمين لموالاة ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسباباً لا تريد الإفصاح عنها، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه ؛ تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقرارها، ثم تحكم بالخُلع؛ الذى تقع به طلقة بائنة، أخذاً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمراً

منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخُلع فى جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، تقديراً بأن الحكم يُبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتُشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هى دون سواها ألا تقيم حدود الله، ومن ثم تنتفى كلية علة التقاضى على درجتين، حيث تعطى درجة التقاضى الثانية فرصة تدارك ما عساها تخطئ فيه محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها، أو إلمام بأسباب النزاع، أو تقدير لأدلته، أو إنزال صحيح حكم القانون عليه، بما مؤداه : أن دعوى التطليق للخُلع تختلف فى أصلها ومرماها عن أية دعوى أخرى، حيث تقتضى أن يكون الحكم الصادر فيها منهياً للنزاع برمته وبجميع عناصره ، بما فى ذلك ما قد يُثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ جـ١٠ "دستورية" صـ٨١٦]

◈ علاقة زوجية – تحكيم – قانون أحكام الأحوال الشخصية – اجتهاد .

– التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين مقرر بالنصوص القرآنية – مهمة الحكمين واقتصارها على الصلح بين الزوجين أو امتدادها إلى التفريق بينهما عند إخفاقهما مسألة خلافية يسوغ الاجتهاد فيها .

أصل التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين، مقرر بالنصوص القرآنية ذاتها، وأن الفصل فيما إذا كان الحكمان لايملكان إلا أن يصلحا بين زوجين استفحل جفاؤهما؛ أم أنهما مطالبان عند إخفاقهما فى ذلك، بأن يفرقا بينهما بمال أو بغير مال،

(٢)

من المسائل الخلافية فى الشريعة الإسلامية التى يسوغ الاجتهاد فيها بما يكفل كمالها ومرونتها، فلا تنغلق على نفسها، أو تردها أقوال أحد الفقهاء عن النظر فى شئونها، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، وأن آراء الفقهاء جميعها ينبغى أن تقابل ببعضها، وأن يكون تقييمها محدداً على ضوء المصلحة التى يقوم عليها دليل شرعى.

[القضية رقم ١٢١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٣١]

◈ شريعة إسلامية – زواج – تفريق .

– الزواج علاقة نفسية واجتماعية يرتهن بقاؤها بمودتها – تمزيق أوصال هذه العلاقة بالشحناء إيهان لها – طلب الزوجة التفريق من زوجها المستبد يكون جزاء وفاقاً .

العقيدة الإسلامية قوامها خلق متكامل وسلوك متسام، وأعمق فضائلها أن يكون المؤمن منصفاً خيراً فطناً، معاوناً لغيره، رءوفاً بالأقربين، فلايمد يده لأحد بسوء، ولايلحق بالآخرين ضوراً غير مبرر، بل يكون للحق عضداً، وللمروءة نصيراً، ولإباء النفس وشممها ظهيراً. وما الزواج إلا علاقة نفسية واجتماعية يرتهن بقاؤها بمودتها ورحمتها، باعتدالها ويقظتها، بعدلها وإحسانها. وتمزيق أوصالها بالشحناء، إيهان لها؛ ومروق عن حقيقتها، وكلما استبد الرجل بزوجه وأرهقها صعوداً بما يجاوز حد احتمالها، فإن طلبها التفريق منه يكون جزاءً وفاقاً. وإذا كان عتو خلافهما، قد أحال مسراه ضلالاً، أفلا تستجير من بأسائها بطلبها التفريق من زوجها ، ثم الإصرار عليه.

[القضية رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٧ / ١٩٩٧ جـ٨"دستورية" صـ٦٩٣]

(نفقـــة)

◈ شريعـــة إسلاميـــة - نفقـــة .

- النفقة بمختلف صورها وفى مجمل أحكامها وفيما خلا مبادئها الكلية لا ينتظمها نص قطعى يكون قاطعاً فى مسائلها .

البين من استقراء الأحكـام التى بسطها الفقهـاء فى شأن النفقة - سواء كـان سببها عائداً إلى علائق الزوجيـة ، أم إلى القرابـة فى ذاتها - وأياً كان نوعها - بما فى ذلك مايقوم من صورها بين الأصـول والفـروع ، أنهم اختلفوا فيما بينهم فى عديد من مواضعها ، إما لخفاء النصوص المتعلقة بها من جهة اتساعها وتعدد تأويلاتها، وإما لتباين طرائقهم فى استنباط الأحكام العملية - فى المسائـل الفرعية والجزئيـة التى يدور الاجتهاد حولها - من النصوص وأدلتها ، والترجيـح بينها عند تعارضها ، اختياراً لأصحها وأقواها وأولاها ، وهو مايفيد أن النفقة بمختلف صورها؛ وفى مجمل أحكامها - وفيما خلا مبادئها الكلية - لاينتظمها نـص قطعـى يكـون فاصـلاً فـى مسائلهـا .

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ شريعـــة إسلاميـــة - نفقـــة - عينيتهـــا .

- الأصل فى النفقـة أن تكـون عيناً عدم صيرورتها إلى ما يقابلها نقداً إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً .

تفيد كلمة النفقة عند إطلاقها ، انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها مـن طعـام وكسوة وسكنى أو هى - على حد قول الحنابلة - مؤنة الـشخص خبـزاً وأدمـاً وكسوة وسكناً وتوابعهـا، باعتبارها من الحوائج الأصيلة للمنفق عليه، والأصل فيها أن تكـون عيناً ، فلايصار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقداً - باعتباره عوضها

أو بدلها – إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً، وليس معروفاً أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والصفة ، بل يتعين أن يكون تمكيناً يُعينهم على أمر حوائجهم ، ليوفيها دون زيادة أو نقصان. وهذا الأصل قائم على الأخص فى مجال العلائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام: "أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون"، وهو مقرر كذلك فى الزكاة لوقوعها فى عين أموالها لقوله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ .

واستصحاباً لهذا الأصل لاتخرج المطلقة من مسكنها طوال عدقما ، سواء كان طلاقها من زوجها رجعياً أم بائناً ؛ ذلك أن طلاقها رجعياً ، يعنى أن علاقة الزوجية لاتزال قائمة ، وأن بقاءها فى بيته قد يُغريه بإرجاعها إليه ، استئنافاً لحياقما ، فإن كان طلاقها منه بائناً، فإن مكثها فى منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها ، لا استثناء من ذلك فى الحالتين ، إلا أن تأتى عملاً فاحشاً، وقد أحال الله تعالى المؤمنين فى كفاراقم إلى عاداقم قائلا ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، متى كان ذلك ، وكان الحق هو الحسن شرعاً ، والباطل هو القبيح شرعاً ، فإن تقرير حق الصغار فى نفقتهم من خلال إبدال مبلغها بعينيتها ، لايكون التواء عن الشرع ، ولا ضلالاً يقابل الحق ويُضاده .

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ أحوال شخصية - نفقة - شرط استحقاقها .

– التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها مبدأ ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللهم – عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور.

٢

الفقـــرة الأولـــى من المادة ١١ مكرراً (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المطعون فيها، قد صاغت قاعـــدة عامة ائتلفت عليها الشرائع السماوية كافة، وهى التزام الزوجـــة بطاعـــة زوجهـــا مقابل التزامه بالإنفاق عليها، فإن نكصت اوقفت نفقتها، وهو ما ينـــسحب علـــى المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللـــهم دون التطـــرق إلى نظـــام الطلاق وما يلحقه من تبعات، بينما انتظمت الفقرة الثانية من ذات المادة الإجراءات التى يتبعها الزوج لدى دعوته زوجته إلى طاعته، والعودة إلى مسكـــن الزوجيـــــة، مع بيان المسكن الذى أعده للمساكنة. وبالتالى فإن النصين سالفى الذكر لا يناقضان مبادئ الشريعة الإسلامية التى تمثل ثوابتها فلا يجوز الخروج عليهـــا، وإنمـــا وردا فى إطارها، وإلتزما ضوابطها بما يراعى أصولها، ولا ينافى مقاصـــدها، كمـــا أن هـــذين النصين لم ينالا من حرية العقيدة، أو يعطلا شعائر ممارستها، أو يناهضا جوهر الدين، فالأحكام التى وردت بهما تعتبر اجتهاداً مقبولاً، توخى من جهـــة ترســـيخ قاعـــدة استقرت عليها الشرائع السماويـــة جميعها، ومن جهة أخرى تـــضمنت إجـــراءات تتعلق بنوعية من المنازعات أياً كانت عقيـــدة أطرافهـــــا، فلـــم تحمـــــل ممـــالأة لإحـــدى العقائـــد، أو تحاملاً على غيرهـــا، وبالتالى تنتفـــى عنهمـــا قالة مخالفـــة أحكام المادتين (٢ ، ٤٦) من الدستور .

[القضية رقم ١٣٧ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٦/٢٠٠٥ ، جـ١١/٢ "دستورية" صـ١٨٥٧]

◈ نفقـــة الأبنـــاء – وجوبهـــا .

– اختصاص الوالد بالإنفاق على عياله أمر ثابت – حمل الوالد على إيفاء النفقة التى حجبها عن أولاده عناداً أو إهمالاً إلزام بما هو لازم وليس إعناتاً – عدم حبس الوالد فى دين لولده إلا فى النفقة .

جرى قضاء هذه المحكمـــة ، على أنه وإن صح القول بأن علاقـــة الـــشخـــص بذوى قرباه – من غير أبنائه – تقوم فى جوهرها على مجرد الصلة – ولو لم تكن صلة محرمية – إلا أن الولد بعض أبيه، أو هو جزؤه الذى لاينفصل عنه، وإليـــه يكـــون منتسباً، فلايلحق بغيره، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الوالد دون غيره بالإنفـــاق على عياله ثابتاً لاجدال فيه، بل إن إدرار النفقة عليهم وبقدر كفايتهم، أكفل لحياتهم وأحفـــظ لأعراضهـــم وعقولهم، وهو كذلك أدخل إلى تربيتهم وتقويم اعوجاجهم بما يردهم دوماً إلى قيم الدين وتعاليمه، وحمل الوالد على إيفاء النفقة التى حجبها – عناداً أو إهمالاً – عن أولاده، هو الزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حـــق، وأهدر أصل وجوبها لأولاده المحتاجين إليها. ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إعناتـــاً منطوياً على التضييـــق عليه، بل حقاً مطلوباً ديانة، وواجباً تقتضيـــه الـــضـــرورة، محققاً لمصالح لها اعتبارها، كذلك فإن تقرير النفقة وفرضها من خلال حكـــم قضائى، ليس سرفاً، ذلك أن الوالد وإن علا لايحبس فى دين لولده وإن سفل، إلا فى النفقـــة، لأن الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها، مؤدى إلى إتلافها.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٢ /٣/ ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٦ ٥٠

◈ نفقـــة الزوجـــة – وجـــوبهـــا .

– من المقرر شرعاً أن نفقة الزوجة مقابل احتباسها لحق زوجها عليها –

وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت موسرة او تختلف عنه ديانة.

من المقـــرر شرعاً، أن نفقـــة الزوجـــة تقابـــل احتباسهـــا لحـــق زوجهـــا عليهـــا، وإمكان استمتاعه بها استيفاء للمعقود عليه، وعملاً بقاعدة كلية مفادها أن من كان محبوساً بحق مقصـــود لغيره، كانت نفقته عليه، وقصر المرأة على زوجهـــا،

(٢)

يعنى أن منافعها التى أذن الله تعالى بها، تعود إليه وحده، ومن ثم كان رزقها وكسوتها، متطلباً معروفاً بعد أن أخذها زوجها واستحلها بكلمة الله، وهو ماتنص عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، من أن نفقة الزوجة على زوجها تجب من تاريخ العقد الصحيح بتسليمها نفسها إليه ولو حكماً، حتى لوكانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين، على أن تشمل غذاءها وكسوتها وسكنها وأجر علاجها، وغير ذلك مما يقضى به الشرع.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٢ /٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٥٠٦]

◈ **نفقة - إيفاؤها - تشريع - المادة (٢٩٣) عقوبات .**

- حمل المدين على إيفاء نفقة زوجته وأولاده ولو بالحبس - يعتبر جزاءً وفاقاً وتوثيقاً لروابط الأسرة، ولا يناقض جوهرها - لا مخالفة للمادة (٩) من الدستور.

تقضى المادة (٩) من الدستور بأن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن على الدولة أن تعمل على صون طابعها الأصيل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد - وماسعى إليه نص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات من حبس المدين بالنفقة الذى يمتنع عن الوفاء بها، ليس إلا توثيقاً لروابط الأسرة، وأكفل لاتصال أفرادها ببعض، ودعم وشائجهم، وهو كذلك ضمان لوحدتها وتماسكها لايناقض جوهر بنيانها، بل يرسيها على الدين الحق والخلق القويم، إعلاءً لفضائلها، فلا يكون أفرادها بعضهم لبعض خصيماً، بل عوناً ونصيراً. وكلما كان

المدين ممتنعاً مطلاً أو إعناتاً عن الإنفــاق على أولاده وزوجه، كان هادماً لــصلــة حرم الله قطعهـــا، فلا يقوم بكفايتهـــم، بل يرهقهم من أمرهم عسراً. فإذا ما حمـــل على إيفائهم نفقتهـــم التي يستحقونهـــا، ولو بالحبـــس، كان ذلك جزاءً وفاقاً.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٢ /٣/ ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صــــ٥٠٦]

◈ نفقـــــة – عقوبـــــات – لائحـــــة ترتيـــب المحاكـــم الشرعيـــة – تعـــــدد الجرائـــــم.

– إعمال المادة (٢٩٣) يفترض أن المدين بالنفقة مازال مماطلاً حتى بعد حبسه وفقاً للائحة ترتيب المحاكم الشرعية – وقائع الامتناع عن سداد النفقة مع تعددها لا تشكل مشروعاً إجرامياً واحداً .

اللجـــوء لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبـــات يفترض استنفـــاد التـــدابير التي حددها المـــادة (٣٤٧) مـــن لائحـــة ترتيب المحاكـــم الشرعيـــة لتحـــصيـــل النفقـــة المحكـــوم بها، وأن من يستحقونهـــا قد تضرروا من استمرار امتنـــاع المديـــن بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيـــه عليه بإيفائهـــا، مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضاً لنص المادة (٢٩٣) المشـــار إليهـــا التي لاتربطهـــا بالمـــادة (٣٤٧) من اللائحـــة واقعة واحدة يقوم بها جـــزاء الحبـــس، بل يفتـــرض إعمـــال نـــص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ، أن المدين بالنفقـــة لازال مماطلاً حتى بعـــد أن حبس وفقاً لتلك اللائحة، وأن الامتناع عن دفعها لازال بالتالي ممتـــداً مـــن حيـــث الزمان، بما مـــؤداه: أن وقائع الامتناع – مع تعددها – لاتـــشكل مـــشروعاً إجراميـــاً واحداً، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلـــة عن بعضهـــا البعـــــض ، وإن كان هدفها واحداً ممثلاً في اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صــــ٥٠٦]

(٢)

◈ نفقة – شرط استحقاقها – للمصريين جميعاً على اختلاف دياناتهم .

– التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها – مبدأ ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللهم – عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية او الدستور .

صاغت الفقرة الأولى من المادة (١١) مكرراً (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قاعدة عامة ائتلفت عليها الشرائع السماوية كافة، وهى التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها، فإن نكصت أوقفت نفقتها، وهو ما ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللهم دون التطرق إلى نظام الطلاق وما يلحقه من تبعات، بينما انتظمت الفقرة الثانية من ذات المادة الإجراءات التى يتبعها الزوج لدى دعوته زوجته إلى طاعته، والعودة إلى مسكن الزوجية، مع بيان المسكن الذى أعده للمساكنة. وبالتالى فإن النصين سالفى الذكر لا يناقضان مبادئ الشريعة الإسلامية التى تمثل ثوابتها فلا يجوز الخروج عليها، وإنما وردا فى إطارها، والتزما ضوابطها بما يراعى أصولها، ولا ينافى مقاصدها، كما أن هذين النصين لم ينالا من حرية العقيدة، أو يعطلا شعائر ممارستها، أو يناهضا جوهر الدين، فالأحكام التى وردت بهما تعتبر اجتهاداً مقبولاً، توخى من جهة ، ترسيخ قاعدة استقرت عليها الشرائع السماوية جميعها، ومن جهة أخرى تضمنت إجراءات تتعلق بنوعية من المنازعات أياً كانت عقيدة أطرافها، فلم تحمل ممالأة لإحدى العقائد، أو تحاملاً على غيرها، وبالتالى تنتفى عنهما قالة مخالفة أحكام المادتين (٢ ، ٤٦) من الدستور .

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٦/٢٠٠٥ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ١٨٥٧]

(٢)

◈ شريعــة إسلاميــة - نفقــة المتعــة - أصلهــا - عمومهــا .

- النصوص القرآنية التى تعددت مواضعها هى أصل تشريع المتعة ، وعموم خطابها ، مؤداه: عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول أم بعده تطبيق .

أصل تشريــع المتعة هو النصــوص القرآنيــة التى تعــددت مواضعهــا، منها قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ التى نحا الــشافعى فى أحد قوليه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها، وأيدهم فى ذلك آخرون باعتبار أن "حقــاً" صفة لقوله تعالى "متاعاً" وذلك أدخل لتوكيــد الأمر بها. هــذا بالإضافـــة إلى أن عموم خطابهـــا، مؤداه: عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل، وسريانه على كـــل مطلقـــة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده، فرض لها مطلقها مهراً أم كـــان غير مفروض لهـــا. وجماهير الفقهـــاء على استحبابهـــا بمقولـــة افتقارها إلى أمـــر صريـــح بها. كذلك فإن تقريـــر المتعة وجوباً أظهـــر فى آية أخرى إذ يقـــول تعالى فى المطلقـــة غير المفروض لها ولا مدخول بها ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَـى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ بمعنى أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن. والأمر بالإمتاع فيها ظاهر، وإضافة الإمتاع إليهـــن تمليكاً- عند من يقولـــون بوجوبهـــا - لا شبهة فيه. وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهـــم دون سواهم، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعاً ملزمون بالامتثال إلى أمـــر الله تعالى، وعدم الانزلاق فى معاصيه. والبين من استقراء أقوال الفقهاء فى شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة فى شأن "المتعة" أنهم مختلفون فى نطاق تطبيقهـــا من ناحية، وفى وجوبها أو استحبابها من ناحية أخـــرى، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنيـــة فى دلالتها، غير مقطوع بمراد الله تعالى منها، وجاز لولى الأمر بالتالى الاجتهاد فيهـــا

تنظيماً لأحكامها بنص تشريعي يقـرر أصـل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها، ويقيم بنيانها على كلمـة سـواء ترفـع نواحـي الخلاف فيهـا ولا تعارض الشريعة فى أصولها الثابتة أو مبادئها الكليـة. ولقد شـرط المـشـرع لاستحقاق المتعـة شرطين، **أولهما:** أن تكـون المرأة التى طلقهـا زوجهـا مدخولاً بها فـى زواج صحيـح. **وثانيهما:** ألا يكون الطلاق برضاهـا أو من جهتهـا، وهما شرطان لا ينافيـان الشريعة الإسلاميـة سواء فى ركائزها أو مقاصدها، ذلك أن تشريع المتعة يتوخى جبر خاطر المطلقـة تطبيباً لنفسها ولمواجهة إيحاشها بالطلاق، ولأن مواساقما من المروءة التى تتطلبهـا الشريعـة الإسلامية ، والتى دل العمـل على تراخيها لاسيما بين زوجين انقطـع حبل المودة بينهما. ولا كذلـك المرأة التى تختار الطـلاق أو تسعى إليه، كالمختلعة والمبارئـة، أو التى يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إساءتها أو عائـد إلى ظلمهـا وسوء تصرفهـا.

[القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٦٠]

◈ نفقـة الصغيـر – التـزام الوالـد بهـا .

– نفقة الزوجـة على زوجهـا، ولها أن تأخذها من ماله – نفقة الأولاد لا تسقط بفقر آبائهم – الإخلال بنفقة الصغار يستوجب حبس من قصـر فى أدائهـا إذا كان للصغير مـال منفعتـه من مالـه إذا منـع بغير إذنه.

الأصل أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها ؛ ويُعِينها علـى التفرغ لواجباتها جزاءً لاحتباسها لمصلحة تعود عليه ؛ و من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها – إذا منعها مُؤْنتها – ما يكفيهـا هى وأولادها منه معروفاً، وبغير إذنه؛ وكانت علاقة المرء بذوى قرباه – من غير أبنائـه – تقوم علـى مجـرد

الصلة – ولو لم تكن صلة محرمية – إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه ، بل هو من كسبه وجزؤه ، وبعض منه، وإليه يكون منتسباً، فلا يلحق بغيره.

وهذه الجزئية أو البعضية ، مرجعها إلى الولاد ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض ، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلاً ثابتاً لا جدال فيه ، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع . ولأن نفقتهم من قبيل الصلة ، بل هي من أبوابها ، باعتبار أن الامتناع عنها مع القدره على إيفائها – حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم – مفض إلى تفويتها، فكان الإنفاق عليهم واجباً، فلاتسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولايتحللون منها. بل عليهم موالاة شئون أبنائهم، العاجزين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم ، مما يهلكها أو يضيعها .

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم ، إذا كانوا يتكسبون ، ومابرحوا عاجزين عن إتمامها ، فلا يمنعهم الآباء مايستحقون ، إعمالاً لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام "كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول" ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة ، وبقدر مايكون لازماً منها لضمان كفايتهم على ضوء مايليق بأمثالهم ، فلاتكون إقتاراً ، ولاسرفاً زائداً عما اعتاده الناس ، ولاتستطيل بالتالى إلى مايجاوز احتياجاتهم عرفاً .بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء، من أنهم كانوا فى الجاهلية يقتلون أولادهم خوفاً من الإملاق، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم ، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم . ومن ثم قيل بأمرين **أولهما** : أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجباً حبس من قصر فى أدائها ممن التزم بها، باعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء فى بدنها، أو عقلها أو عرضها. **ثانيهما** : أنه إذا كان للصغار مال حاضر،

فإن نفقتهم تكون فى أموالهم ولا شأن لأبيهم بها ، فإذا كان ما لديهم من مال لايكفيها ؛ أو لم يكن لديهم مال أصلاً ، اختص أبوهم من دونهم بتكملتها ، أو بإيفائها بتمامها ، فلايتحمل غيره بعبئها.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ نفقة الصغير – الملتزم أصلاً بها .

– نفقة الصغير تقع أصلاً فى ماله ، فإذا لم يكن له مال يكفيه ، فتجب على أبيه .

من المقرر أنه اذا كان الصغير ذا مال حاضر ، فإن نفقته تقع فى ماله ولا تجب على أبيه، فإذا لم يكن له مال يكفيه ، فإن وجوبها على أبيه وانفراده بتحملها بقدر احتياج الولد لها ، قاعدة ثابتة لا تأويل فيها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٦ /٣/ ١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٢٣١]

◈ نفقة الولد – حبسها – عدم جواز إسقاطها .

– حبس النفقة عن الولد بالغاً ام صغيراً لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها، إعنات ينطوى على التضييق – عدم جواز إسقاطها بعد قيام الحق فيها إلا بإيصالها إلى ذويها، أو بالإبراء منها .

الأصل فى الولد – إذا كان بالغاً عاجزاً عن الكسب – حقيقة أو حكماً – ألايكون مغاضباً لأبيه أو عصياً حتى يتخلى والده عنه ، فإن كان صغيراً فإن الإنفاق عليه أولى موالاة لشئونه وإصلاحاً لأمره . وسواء كان الولد بالغاً أو صغيراً ، فإن حبس النفقة عنه – لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها – لايعدو أن يكون إعناتاً منطوياً على التضييق عليه بإنكار نفقة لازمة لحاجاته الضرورية المعجوز عن تحصيلها . ولامراء فى أن دين هذه النفقة يكون

مستحقاً فى ذمة أبيـــه منذ قيام سببها ، ذلك أن الحقوق لاتنشأ إلا مترتبـــة علـــى موجباهًا التى يعكسهـــا أن الولد ليس له مال يكفيه لسد الخلّة - بمعنى دفع الحاجة - وبمقـــدار مايكـــون من النفقـــة معروفاً ، ولايجـــوز بالتالى إسقاطها بعـــد قيـــام الحـــق فيها إلا بإيصالهـــا إلى ذويها أو بالإبراء منهـــا . ومجرد تراكمها عـــن مـــدة ماضية ليس كافياً بذاته لترجيح قالة العدول عنهـــا ، إذ هى نفقة شرعية تقتـــضيها الضـــرورة ، وبمراعـــاة أن مبلغهـــا ليس ســـرفاً زائداً عمـــا اعتـــاده النـــاس ، وإن وجب ألاتقـــل عن حـــد الكفايـــة محـــدداً لأولاده علـــى ضـــوء مـــايليق بأمثالهم ، ومن هذه الزاوية قيل بأن الوالـــد وإن علا لايحبس فى دين لولده وإن سفل إلا فى النفقـــة ، لأن فى الامتنـــاع عنها مع وجوبهـــا ضـــياع لـــنفس مـــستحقها وإتلاف لها .

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٦ /٣/ ١٩٩٤ جـ٦" دستورية" صـ٢٣١]

◈ ***نفقـــة الولـــد - نشـــوء الحـــق فيهـــا يستوجـــب إيفاءهـــا.***

- لولى الأمر العمل على إيفاء الأم النفقة المستحقة لأولادها ، طال زمنها أو قصر ، وذلك توكيداً لوجوبها بعد نشوء الحق فيها .

عمل المشرع على إيفاء الأم النفقـــة التى يستحقهـــا الأولاد ، طال زمنهـــا أو قصـــر - ولو استدانـــت بغير إذن القاضـــى لإشبـــاع حاجـــاقم الـــضرورية - وذلك توكيداً لوجوبها بعد نشوء الحق فيها . وقوله عز وجل ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَـــهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ هو إخبار منه تعالى عن وجوب نفقة الأولاد مطلقـــاً من قيد الزمان، ولايجـــوز تقييد المطلـــق بغير دليل، وإلاكان ذلـــك تـــأويلاً غـــير مقبـــول، ولأن المأمور به وجوباً يكون نفعه " غالباً ".

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٦ /٣/ ١٩٩٤ جـ٦" دستورية" صـ٢٣١]

◈ نفقة الولد – حجبها ضرر لا يتقادم .

– الضرر يزال ولا يتقادم ، لولى الأمر أن يفرض على الأب نفقة لأولاده عن المدة السابقة التى ماطل خلالها فى الوفاء بها ، دفعاً لضرر ينال من أولاده.

الأصل فى الضرر أن يزال، و من المقرر أن الضرر لايكون قديماً فلا يتقادم ، ولولى الأمر أن يفرض على الوالد نفقة أولاده – عن المدة السابقة التى ماطل خلالها فى الوفاء بها – استصحاباً لأصل استحقاق الديون بمجرد نشوئها ديناً فى الذمة ، ودفعاً لضرر ينال من أولاده، وقد يكون جسيماً فى مداه ، ولايجوز بالتالى أن يكون فوات الزمن حائلاً دون استحقاق النفقة الواجبة ، ولا أن يتخذ الوالد من قدمها ذريعة لإسقاطها بعد ثبوتها ، ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إلا حقاً تقتضيه المصلحة وواجباً تفرضه الضرورة ، وإذا كان الحنفية ومن تبعهم يقولون إن النفقة تكون واجبة شيئاً فشيئاً وفق مرور الزمان تأصيلاً من جانبهم لسقوطها بمضى المدة غير القصيرة بمقولة إن فواتها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقته ، إلا أن قيد الزمان فى ذاته – ومجرداً من أى اعتبار آخر– لايجوز أن يكون مفوتاً للحق فى النفقة نافياً استحقاق ما يكون قد تجمد منها ، ولأن الحقوق لاتسقط عن أصحابها إلا بإرادة النزول عنها ، وهى إرادة لاتفترض ، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قاطعاً، وبوجه خاص فى الأحوال التى تكون فيها قالة " النزول عن الحق ترشح لضياع نفس أو تعريضها لمخاطر داهمة " .

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٦ /٣/١٩٩٤ جـ"٦" دستورية" صـ٢٣١]

◈ نفقة الولد – الحكم بها مظهر للحق فيها .

– الحكم بالنفقة التى يستحقها الولد ، مظهر للحق فيها ، كاشفة عنه.

الحكم بالنفقة – وقد قام سببهـا من قبله – لايعـدو وأن يكون مظهـراً للحق فيها كاشفاً عنه ، وليس منشئاً لوجوده من العدم أو خالقاً، ذلك أن ثبوت نفقة الولد ديناً فى ذمة أبيه يعتبر أثراً مترتباً على اكتمال وجوبهـا، ولو كان تـدخل القاضـى لازماً لتحديد مقدراهـا عند النزاع فيه، ولقد قال المالكية بما يفيد جـواز تحـصيل النفقة عن مدة ماضية ، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقـة دعواه عما يكون متجمداً منها فى الماضى إلى حاكم لا يرى السقوط بمضى الـزمن، فإن قضـاءه بلزومهـا لايعنى أنه فرضهـا عما يأتى مستقبلاً من الزمان، إذ لايجـوز للحاكـم أن يفـرض شيئاً علـى الدوام قبل وقته.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٦ /٣/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٢٣١]

◈ شريعـة إسلاميـة – نفقـة الزوجـة العاملـة – اجتهـاد .

– الشريعـة الإسلامية فى مبادئها الكلية المقطـوع بثبوتهـا ودلالتهـا لا تتضمن حكماً فاصلاً فى شأن نفقة الزوجة العاملـة – وجوب هذه النفقة أو إسقاطها من المسائل الاجتهادية – جواز أن يقرر ولى الأمـر فـى شأنهـا مـن الحلول العمليـة مـا يناسبهـا دون التقيـد باجتهـادات السابقين مراعياً مصالح العباد ومقاصد الشريعة.

بعض الفقهـاء يسقطون نفقة الزوجة إذا نهاهـا زوجها عن حرفتهـا ، ولم تمتثل لطلبه أن تقر فى بيتها باعتبار أن الاحتباس عندئذ لايكون كاملاً ، وأن كسبها المـال بنفسها مؤداه: أن احتباسها قد صار ناقصاً ، فلايقبل منها إلابرضاه ؛ وكان آخرون قد ذهبوا إلى أن احترافها عملا يجعلهـا خارج منزلها نهاراً وعند زوجهـا لـيلاً ، يسقط نفقتها عنها إذا منعها زوجها من الخروج وعصته ، إلا أن الشريعة الإسلامية

– فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلالتها – لاتتضمن حكماً فاصلاً فى شأن نفقة الزوجة العاملة سواء من حيث إثباتها أو نفيها ، ومن ثم يكون وجوبها وسقوطها من المسائل الاجتهادية التى يقرر ولى الأمر فى شأنها من الحلول العملية مايناسبها ، غير مقيد فى ذلك باجتهادات السابقين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهى بعد مصالح لاتتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد تبعاً لما يطرأ عليها من تغيير وتطور . ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما مالم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألايشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ وذلك وحده هو الذى ييسر للشريعة مرونتها ، ويمدها دوماً بقواعد يكتمل بها نماؤها وتكفل حيويتها .

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية " دستورية " بجلسة ٣ /٥ / ١٩٩٥ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ ***شريعة إسلامية – مبادئها الكلية – حضها على الزواج وتصريحها به .***

– عقد الزواج على ما يبين من المبادىء الكلية للشريعة الإسلامية يفيد حل العشرة على وجه التأبيد بين الرجل والمراة . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به .

الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم . يقول تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾،

وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل العشرة – على وجه التأبيد – بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما ، والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً ﴾ ويقول سبحانه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ ويقول جل علاه ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً ﴾ .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

(ملابس المرأة)

◈ *شريعة إسلامية – لباس المرأة .*

– أعلى الإسلام قدر المرأة وحضها على صون عفافها وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال لتسمو بنفسها عن كل ما يشينها أو ينال من حيائها– لباس المرأة ليس من الأمور التعبدية – لولى الأمر أن يشرع فيها بما لا يصادم نصاً قطعياً.

الشريعة الإسلامية – فى تهذيبها للنفس البشرية وتقويمها للشخصية الفردية– لاتقرر إلا جوهر الأحكام التى تكفل بها للعقيدة إطاراً يحميها، ولأفعال المكلفين مايكون ملتئماً مع مصالحهم المعتبرة ، فلا يبغونها عوجاً، ولايحيدون أبداً عن الطريق إلى ربهم تعالى، بل يكون سلوكهم أطهر لقلوبهم، وأدعى لتقواهم . وفى هذا الإطار، أعلى الإسلام قدر المرأة، وحضها على صون عفافها، وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال، لتسمو المرأة بنفسها عن كل مايشينها أو ينال من حيائها،

٢

وعلى الأخص من خلال تبرجها، أو لينها فى القول، أو تكسر مشيتها؛ أو من خلال إظهارها محاسنها إغواءً لغيرها، أو بإبدائها مايكون خافياً من زينتها . وليس لها شرعاً أن تطلق إرادتها فى اختيارها لزيها، ولا أن تقيم اختيارها هذا بهواها، ولا أن تـدعى تعلق زيها بدخائلها، بل يتعين أن يستقيم كيانها، وأن يكون لباسها عوناً لها على القيام بمسئوليتها فى مجال عمارة الأرض، وبمراعاة أن هيئة ثيابها ورسمها، لاتضبطهما نصوص مقطوع بها سواء فى ثبوتها أو دلالتها، لتكون من المسائل الاختلافية التى لا ينغلق الاجتهاد فيها، بل يظل مفتوحاً فى إطار ضابط عام حددته النصوص القرآنية ذاتها إذ يقول تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾، ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ ، ﴿يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾ ،﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ ليخرج لباس المرأة بذلك عن أن يكون من الأمور التعبدية التى لاتبديل فيها، بل يكون لولى الأمر السلطة الكاملة التى يشرع بها الأحكام العملية فى نطاقها، تحديداً لهيئة ردائها أو ثيابها على ضوء مايكون سائداً فى مجتمعها بين الناس مما يعتبر صحيحاً من عاداتهم وأعرافهم التى لايصادم مفهومها نصاً قطعياً، بل يكون مضمونها متغيراً بتغير الزمان والمكان، وإن كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعى، ليكون لباس المرأة تعبيراً عن عقيدتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]

◈ شريعة إسلامية – لباس المرأة .

— الشريعة الإسلامية تتوخى من ضبط ثياب المرأة إعلاء قدرها— عدم جواز أن يكون لباسها مجاوزاً حد الاعتدال ولا احتجاباً لكل بدنها بما يبطل حركتها فى الحياة— مراعاته لما يعتبر عادة وعرفاً .

(٢)

تنازع الفقهاء فيما بينهم فى مجال تأويل النصوص القرآنية، وما نقل عن الرسول من أحاديثه صحيحها وضعيفها، وإن آل إلى تباين الآراء فى شأن لباس المرأة، ومايبنغى ستره من بدنها، فإن الشريعة الإسلامية -فى جوهر أحكامها وبمراعاة مقاصدها - تتوخى من ضبطها لثيابها، أن تعلى قدرها، ولاتجعل للحيوانية مدخلاً إليها، ليكون سلوكها رفيعاً لا ابتذال فيه ولا اختيال، وبما لا يوقعها فى الحرج إذا اعتبر بدنها كله عورة مع حاجتها إلى تلقى العلوم على اختلافها، وإلى الخروج لمباشرة ما يلزمها من الأعمال التى تختلط فيها بالآخرين ، وليس متصوراً تبعاً لذلك أن تموج الحياة بكل مظاهرها من حولها، وأن يطلب منها على وجه الإقتضاء، أن تكون شبحاً مكسواً بالسواد أو بغيره، بل يتعين أن يكون لباسها شرعاً قرين تقواها، وبما لايعطل حركتها فى الحياة، فلا يكون محدداً لجمال ورها، ولا حائلاً دون يقظتها، ومباشرتها لصور النشاط التى تفرضها حاجتها ويقتضيها خير مجتمعها، بل موازناً بين الأمرين، ومُحَدَّداً على ضوء الضرورة، وبمراعاة ما يعتبر عادة وعرفاً صحيحين .

ولايجوز بالتالى أن يكون لباسها ، مجاوزاً حد الاعتدال، ولا احتجاباً لكل بدنها ليضيق عليها اعتسافاً، ولا إسدالاً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتصالاً بصدرها ونحرها فلا ينكشفان، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾ واقتراناً بقوله جل شأنه ﴿يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾ فلا يبدو من ظاهر زينتها إلا مالايعد عورة، وهما وجهها وكفاها، بل وقدماها عند بعض الفقهاء "ابتلاء بإبدائهما" على حد قول الحنفية،ودون أن يضربن بأرجلهن ﴿لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]

٢

◈ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- تحريم امر او شان من الشئون وجوب ان يكون معلوماً بنص قطعى- عدم وجود دليل قطعى على ان يكون لباس المرأة احتجاباً كاملاً.

تحريم أمر أو شأن من الشئون، لايتعلق بما هو محتمل، بل بما يكون معلوماً بنص قطعى، وإلا ظل محمولاً على أصل الحل؛ وكان لادليل من النصوص القرآنية، ولا من السنة الحميدة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً، متخذاً نقاباً محيطاً بها منسدلاً عليها لايُظْهِر منها إلا عينيها ومحجريهما، فإن إلزامها إخفاء وجهها وكفيها، وقدميها عند البعض، لايكون تأويلاً مقبولاً، ولامعلوماً من الدين بالضرورة، ذلك أن معنى العورة المتفق عليها لايتصل بهذه الأجزاء من بدنها، بل إن كشفها لوجهها أعون على اتصالها بأخلاط من الناس يعرفونها، ويفرضون نوعاً من الرقابة على سلوكها، وهو كذلك أكفل لحيائها وغضها من بصرها وأصون لنفسيتها، وأدعى لرفع الحرج عنها ، وما رآه البعض من أن كل شئ من المرأة عورة حتى ظفرها، مردود بأن مالكاً وأبا حنيفة وأحمد بن حنبل فى رواية عنه، والمشهور عند الشافعية ، لايرون ذلك، والرسول عليه السلام يصرح بأن بلوغ المرأة المحيض، يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبدنها عدا وجهها وكفيها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]

٢

(أحوال شخصية لغير المسلمين)

◈ **تشريع – القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – أحوال شخصية للمصريين غير المسلمين.**

– ***فيما عدا الدائرة المحدودة التى وحد المشرع فى نطاقها القواعد الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم– كتلك المتعلقة بمواريثهم ووصاياهم وأهليتهم – فإن المصريين غير المسلمين لا يحتكمون لغير شرائعهم الدينية بالشروط المحددة فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.***

اختصاص المجلس الملية فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ظل ثابتا الى ان صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية و المجالس الملية حيث قضى فى مادته الاولى بأن تلغى المحاكم الشرعية و الملية إبتداءاً من ١٩٥٦/١/١، على أن تحال الدعاوى التى كانت منظورة امامها الى المحاكم الوطنية لنظرها وفقا لأحكام قانون المرافعات و بذلك وحد هذا القانون جهة القضاء التى عهد اليها بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم ، فحصرها – وأيا كانت ديانتهم – فى جهة القضاء الوطنى إلا أن القواعد الموضوعية التى ينبغى تطبيقها على منازعاهم فى شئون أحوالهم الشخصية ، لا تزال غير موحدة. ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (٦) من هذا القانون تقضى بأن تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية التى كانت اصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر بنص المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، و تنص فقرها الثانية على انه فيما يتعلق بمنازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، الذين تتحد طائفتهم وملتهم ، وتكون لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا

القانـــون ، فإن الفصـــل فيها يتم – فى نطاق النظام العام – طبقـــا لـــشريعتهم ، وبذلك يكون المشرع قد أحال فى شأن الأحوال الشخصية للمصريـــن غير المسلمين – وفى إطار القواعد الموضوعية التى تنظمها – إلى شرائعهم مستلزما تطبيقها دون غيرها فى كل ما يتصل بها .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ / ٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٤٣٧]

◈ أحـــوال شخصيـــة – أرمـــن أرثوذكـــس – تشريـــع – القانـــون رقـــم ٤٦٢ لسنـــة ١٩٥٥ بإلغـــاء المحاكـــم الشرعيـــة والمحاكـــم المليـــة – رقابـــة قضائيـــة .

– المصريون غير المسلمين يحتكمون لشرائعهم الدينية بالشروط التى حددها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه فى مسائل أحوالهم الشخصية – ارتقاء المشرع بالقواعد التى تتضمنها هذه الشرائع إلى مرتبة القواعد القانونيـــة التى ينضبط بها المخاطبون بأحكامـــه – من بين هذه الشرائع لائحة الأرمن الأرثوذكس المعتمدة فى ١٩٤٦ – خضوع هذه اللائحة للرقابة القضائية على الشريعة الدستورية .

إن المشرع وقد أحال فى شأن الأحوال الشخصيـــة للمصريين غير المـــسلمين – وفى إطار القواعد الموضوعية التى تنظمها – إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها فى كل مايتصل بها، فإن المشرع يكون قد ارتقى بالقواعد التى تتضمنها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التى ينضبط بها المخاطبون بأحكامها، فلايحيدون عنـــها فى مختلف مظاهر سلوكهم ويندرج تحتها – وفى نطاق الأحـــوال الشخـــصية للأرمـــن الأرثوذكس – لائحتهم المعتمدة فى ١٩٤٦، إذ تعتبر القواعد الـــتى احتوتهـــا – وعلى ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

المشار إليه – شريعتهم التى تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية، بما مؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التى تتولاها هذه المحكمة.

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٤/ ١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٧٣]

◈ تشريع – لائحة الأقباط الأرثوذكس.

– القواعد التى احتوتها لائحة الأقباط الأرثوذكس التى اقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ تعتبر – وفقاً للمادة (٢/٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – شريعتهم التى تنظم مسائل احوالهم الشخصية – باعتبارها فى مرتبة القواعد القانونية.

إن المشرع و قد أحال فى شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين – وفى إطار القواعد الموضوعية التى تنظمها – إلى شرائعهم مستلزما تطبيقها دون غيرها فى كل ما يتصل بها، وبذلك يكون المشرع قد إرتقى بالقواعد التى تتضمنها هذه الشرائع ،إلى مرتبة القواعد القانونية التى ينضبط بها المخاطبون بأحكامها ، فلا يحيدون عنها فى مختلف مظاهر سلوكهم ، ويندرج تحتها – و فى نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – لائحتهم التى أقرها المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ مايو ١٩٣٨.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ / ٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٤٣٧]

◈ دستور – المادة (٢) – شريعة إسلامية – تشريع – لائحة الأقباط الأرثوذكس.

– اعتباراً من تاريخ تعديل المادة (٢) من الدستور فى ١٩٨٠/٥/٢٢ تقيد السلطة التشريعية – فيما تقره من النصوص القانونية – بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية – عدم امتداد الرقابة على الشرعية الدستورية فى مجال تطبيق المادة (٢) هذه لغير النصوص القانونية

الصادرة بعد تعديلها - المادة (١٣٩) من لائحة الأقباط الأرثوذكس صادرة قبل هذا التعديل فلا تمتد إليها الرقابة وفقا للمادة (٢).

قضاء هذه المحكمة مطرد على أن المادة الثانية من الدستور- بعد تعديلها فى ٢٢ مايو ١٩٨٠- يدل على أن الدستور - واعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداها تَقَيدها - فيما تقره من النصوص القانونية- بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، إذ هى جوهر بنيانها وركيزتها، وقد اعتبرها الدستور أصلا ينبغى أن ترد إليه هذه النصوص، فلا تتنافر مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها، وإن لم يكن لازما استمداد تلك النصوص مباشرة منها، بل يكفيها ألا تعارضها، ودون ما إخلال بالقيود الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية فى ممارستها لاختصاصاتها الدستورية . ومن ثم لاتمتد الرقابة على الشرعية الدستورية التى تباشرها هذه المحكمة فى مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور، لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها . ولا كذلك نص المادة (١٣٩) المطعون عليها، إذ أقرها المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس ، وعمل بها قبل تعديل المادة الثانية من الدستور، فلا تتناولها الرقابة على الدستورية، أيا كان وجه الرأى فى اتفاقها أو تعارضها مع الأصول الكلية للشريعة الإسلامية .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٤٣٧]

◈ ***أحوال شخصية للمصريين غير المسلمين - قواعد قانونية .***

- اللائحة التى أقرها المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بتاريخ ١٩٣٨/٥/٩ - إقرارها من المشرع كشريعة تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية - أثره: الارتقاء بها إلى مرتبة القواعد القانونية ، وخضوعها للرقابة الدستورية .

المشرع وقد أحال فى شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين – وفى إطار القواعد الموضوعية التى تنظمها – إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها فى كل مايتصل بها، فإنه يكون قد ارتقى بالقواعد التى تضمنتها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التى ينضبط بها المخاطبون بأحكامها، فلا يحيدون عنها فى مختلف مظاهر سلوكهم ، ويندرج تحتها – وفى نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – لائحتهم التى أقرها المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ مايو ١٩٣٨، والتى عمل بها اعتباراً من ٨ يولية ١٩٣٨، إذ تعتبر القواعد التى احتوتها لائحتهم هذه – وعلى ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – شريعتهم التى تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية ، بما مؤداه: خضوعها للرقابة الدستورية التى تتولاها هذه المحكمة.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /١٢ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٢٢]

◈ *حضانة – أهلية حضانة الأم – توحيد قواعد الحضانة لأبناء المصريين جميعاً المسلمين والمسيحيين .*

– قواعد الأهلية للحضانة ليست من أصول العقيدة المسيحية – مؤدى ذلك: اعتبارها شأناً اجتماعياً يخضع فيه المسيحيون لما يخضع له المسلمون، وهو أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى – طلاق أم الصغير من أبيه ، لا ينفى بذاته أهليتها لحضانته .

قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين؛ وإن حفلت بتحديد سن الحضانة ؛ وترتيب الحاضنات – ومن بعدهم الحاضنين – مقدمة أم الصغير على من عداها من النساء؛ إلا أنها خلت من نص ينظم أحكام الأهلية للحضانة؛ فوجب الرجوع فى شأنها إلى أرجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى؛ عملاً بالفقرة الأولى من المادة الثالثة

من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية. وأهم مادل عليه فقه هذا المذهب – فضلاً عما يشترط فى الحاضنة من حيث البلوغ والعقل والكفاءة، والأمانة على المحضون وعدم إمساكه عند غير ذى رحم محرم منه– أن طلاق أم الصغير من أبيه، حتى ولو كان الطلاق راجعاً إليها؛ لاينفى بذاته أهليتها لحضانته، وهذا الحكم وإن تعلق بالمسلمين؛ إلا أنه– طبقاً للاعتبارات التى تقدم بيانها – أكفل تحقيقاً لمصلحة الصغير – ذكراً كان أم أنثى– وإن افترق أبواه.

وتحديد قواعد الأهلية للحضانة لاتعد فى الديانة المسيحية من أصول العقيدة التى وردت بشأنها – فى مجال الأحوال الشخصية – نصوص قاطعة – كواحدية الزوجة، وحظر الطلاق إلا لعلة الزنا – فتعتبر بالتالى شأناً اجتماعياً خالصاً، بما يجعل تحديدها على نحو موحد يشمل كل أبناء الوطن الواحد، أقرب إلى واقع ظروف المجتمع، وأدنى إلى تحقيق المساواة بين أفراده فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها بمايكفل الحماية التى يقررها الدستور والقانون للمواطنين جميعاً، بلاتمييز بينهم، فالأسرة القبطية – فيما خلا الأصول الكلية لعقيدتها – هى ذاتها الأسرة المسلمة، إلى مجتمعها تفئ؛ وبقيمه وتقاليده تستظل؛ وبالتالى يجب أن يسقط هذا الشرط المُتحيّف بصغارها؛ لا إعراباً عن الندّية بين أبناء الوطن الواحد فحسب ؛ بل توكيداً لانضوائهم فى نسيج واحد تحت لوائه . يؤيد ذلك أن الدستور، قد أورد الأحكام التى تكفل رعاية الأسرة المصرية، فى المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) منه، وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة – أياً كان معتقدها الدينى – لاينفصل عن الحق فى وجوب صونها على امتداد مراحل بقائها، وإقامة الأمومة والطفولة على أسس قويمة تكفل رعايتها، وتنمية ملكاتها.

[القضية رقم ١٥١ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٣ /٦/٢٠٠٠ جـ٩" دستورية" صـ٦١٩]

◈ حضانـــة – ســـن – تحديـــده .

– الحضانة فى أصل شرعتها – هى ولاية لتربية الصغير و ضمان رعايته– الأصل فى الحضانة هو مصلحة الصغير – لا تقيم الشريعة الإسلامية فى مبادئها المقطوع بثبوتها و دلالتها ، و لا شريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس لســن الحضانـــة تخوما غير جائز تجاوزها – من المتعين أن يتحدد سن الحضانة بما يكفل مصلحة الصغير.

الحضانة فى أصل شرعتها – هى ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير و ضـــمان رعايته و القيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته ، والأصل فيها هو مـــصلحة الصغير ، و هى تتحقق بأن تضمه الحاضنة التى لها الحق فى تربيته إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه ، وأحرص على توجيهـــه و صيانته، ولأن إنتزاعـــه منها– وهى أشفق علية و اوثق اتصالاً به، و أكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً – مظلمـــة للصغير فى الفترة الدقيقـــة التى لا يستقـــل فيها بأموره ، ولا تقيم الشريعة الإســـلامية – فى مبادئهـــا المقطوع بثبوها و دلالتها – ولا شريعة غـــير المـــسلمين مـــن الأقبـــاط الأرثوذكس، التى حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية ، لسن الحضانة تخوما لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، و أن تطرق الخلل إليها و لو فى بعض جوانبها، مدعاة لضياع الولد، و من ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلا لمصلحته.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٣/ ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية "صـــ٤٣٧]
[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية "بجلسة ٤ / ٤/ ١٩٩٨ جـــ٨ "دستورية "صـــ١٢٧٣]

◈ حضانـــة – ســـن – مســـاواة.

– من غير الجائز أن يمايز المشرع فى تحديد سن الحضانة بين المصريين تبعا لديانتهم – الصغير والصغيرة ، فى شأن حضانتهما ، يحتاجان معا

لخدمة النساء وفقا لقواعد موحدة لاتمييز فيها ، الأسرة القبطية هى ذاتها الأسرة المسلمة

تحديد سن الحضانة طبقا لنص المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنى عشرة سنه ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة ، إذا تبين أن مصلحتهما فى ذلك ،وأن هذا التحديد وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما لأسرة واحدة ولو تفرق أبواهما ، ولايجوز فى مسألة لاتتعلق بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعا لديانتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانونا ضمانا لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهم ، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم ، والصغير والصغيرة– فى شأن حضانتهما – يحتاجان معا الى خدمة النساء وفقا لقواعد موحدة لاتمييز فيها، والأسرة المسيحية هى ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول لعقيدة كل منهما ، ومن ثم يغدو التمييز بينهما فى هذا المجال مناقضا أحكام الدستور .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" ص٤٣٧]

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٤/ ١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" ص١٢٧٣]

◈ شريعة إسلامية – حضانة – سن – شريعة الأرمن الأرثوذكس .

– الشريعة الإسلامية فى مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها لا تحدد للحضانة سنا معينة لا يجوز تجاوزه – كذلك شريعة غير المسلمين من الأرمن الأرثوذكس .

ولاتقيم الشريعة الإسلامية - فى مبادئها المقطوع بثبوقما ودلالتها - ولا شريعة غير المسلمين من الأرمن الأرثوذكس - التى حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية - لسن الحضانة تخوماً لايجوز تجاوزها، انطلاقا من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها - ولو فى بعض جوانبها - مدعاة لضياع الولد، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلا لمصلحته، وأدعى لدفع المضرة عنه، وعلى تقدير أن مدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لاتتمحض عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأمره.

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٤/ ١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٧٣]

◈ أحوال شخصية - لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - متاع مسكن الزوجية.

- ما يجهز به منزل الزوجية وفقاً للائحة الأقباط الأرثوذكس ملك للزوجة وحدها - للزوج فقط حق الانتفاع به مع تحمله تبعة الهلاك.

تجهيز منزل الزوجية قد تناوله الفصل الثانى من الباب الثالث من لائحة الأقباط الأرثوذكس فنص فى المادة (٨٠) على أن " لاتجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره .."، وفى المادة (٨٤) على أن " الجهاز ملك المرأة وحدها فلاحق للزوج فى شئ منه، وإنما له الانتفاع بما يوضع منه فى بيته وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده " ، ثم نصت المادة (٨٥) - على أنه " إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان

فيه فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلى أن يقيم الزوج البينة على أنه له ، ومايصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج مالم تقم المرأة البينة على أنه لها " . ومفاد هذه النصوص جميعها أن الجهاز - وهو ما يؤثث به مسكن الزوجية عند بدء الزواج سواء من مهر الزوجة أو من مالها أو من مال أبيها تبرعاً - يكون ملكاً لها وحدها ولاحق للزوج فى شئ منه إلا انتفاعاً بل ويتحمل تبعة هلاكه.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٨٣٥]

◈ أحوال شخصية - مذهب الإمام أبى حنيفة - متاع مسكن الزوجية - مساواة .

- احكام الجهاز وفقاً للراجح فى مذهب "الإمام ابى حنيفة عدم اختلافها فى مضمونها عما يقابلها فى لائحة الأقباط الأرثوذكس - اثره : تحقق المساواة .

خلت القواعد الموضوعية المنظمة للأحوال الشخصية للمسلمين من نصوص تتعلق بأحكام الجهاز كتلك الواردة بلائحة الأقباط الأرثوذكس، ولم يرد بها سوى مايتعلق بالاختصاص القضائى - نوعياً كان أم محلياً - وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - التى حلت محل المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - تقضى بأن يعمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة ؛ وكان الراجح فى هذا المذهب، أن الجهاز ليس بواجب على المرأة، فلا تجبر عليه، وإذا ماجهزت نفسها من مهرها أو من مالها

أو مال أبيها، كان هذا الجهاز ملكاً لها وحدها ، وليس للزوج إلا حق الانتفاع به ، وإذا اختلف الزوجان حال قيام الزوجية أو بعد الفرقة حول ملكية مايوجد فى بيت الزوجية من متاع، فالأصل أن من أقام البينة على مايدعيه قُضى له بما ادعاه، وإلا فإن ما لايصلح إلا للنساء فالقول فيه قول الزوجة بيمينها ؛ وما لايصلح إلا للرجال فالقول فيه قول الزوج بيمينه، أما مايصلح لهما جميعاً فهو للزوج لأن الظاهر يشهد له، فكل مايحويه المسكن فى حوزته وتحت سلطانه، ويده فيه متصرفة، أما يد المرأة فحافظة، واليد المتصرفة هى يد الملك . فكان دليل الملكية ظاهراً، أما اليد الحافظة، فلاتدل على الملك ، لما كان ذلك وكانت هذه الأحكام لاتختلف فى مضمونها عما يقابلها فى لائحة الأقباط الأرثوذكس فمن ثم لايكون هناك تفرقة بين أبناء الوطن الواحد ؛ وتتحقق المساواة بينهما.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٨٣٥]

◈ أحوال شخصية لغير المسلمين – الشريعة المسيحية – التزام الزوجة بطاعة زوجها .

– الشريعة المسيحية على اختلاف طوائفها ونحلها تفرض بصفة أساسية على الزوجة الالتزام بطاعة زوجها ، مقابل التزام الزوج بأن يوفيها حقوقها كاملة – امتناع الزوجة عن مساكنة زوجها وهجرها مسكن الزوجية – أثره: اعتبارها ناشزاً، وسقوط التزام الزوج بالنفقة .

الشريعة المسيحية على اختلاف طوائفها ونحلها – شأنها فى ذلك شأن بقية الشرائع السماوية – تفرض بصفة أساسية على الزوجة الالتزام بطاعة زوجها، فقد جاء بالإنجيل (العهد الجديد) فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس " أيها النساء أخضعن لرجالكن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة، كما أن المسيح

أيضاً رأس الكنيسة ". وفى رسالة بولس الرسول إلى أهل كولوسى " أيتها النساء أخضعن لرجالكن كما يليق فى الرب ". وفى رسالة بطرس الرسول الأولى " كذلكن أيتها النساء كن خاضعات لرجالكن ". وإذا كانت الطاعة – التزام يقع على عاتق الزوجة، فإنه فى مقابل ذلك يلتزم الزوج بأن يوفيها حقوقها كاملة، باعتبار أن عقد الزواج يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة بين الزوجين، فإذا أوفى أحدهما بما عليه، كان على الطرف الآخر أن يؤدى بالمقابل التزاماته. ومن أهم التزامات الزوج، الإنفاق على زوجته طالما التزمت بطاعته، فإن قعدت عن ذلك، كأن امتنعت عن مساكنته وهجرت مسكن الزوجية، اعتبرت ناشزاً وانقضى بالتبعية التزامه بنفقتها .

[القضية رقم ٢٧ السنة ٢٤ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ جـ١١ /٢" دستورية" صـ١٨٥٧]

◈ ***مبدأ المساواة – أحكام الغيبة و الفقد : تمييز .***

– تنظيم اوضاع غيبة و فقد المصريين يعد شأناً مصرياً عاماً – اختلاف التنظيم القانونى حسب الطائفة المخاطبة بأحكامه يعتبر تمييزاً لمن كان التنظيم خاضع له اكثر ميزة او ايسر سبيلاً .

تنظيم أوضاع غيبة و فقد المصريين ، هو أمر يتصل بحياقم الاجتماعية و يندمج بالكامل فى الأحكام الخاصة بتنظيم أحوال الأسرة المصرية فى مفهومها المطلق الذى يتجاوز اختلاف العقائد و الأديان ، بما يجعله شأناً مصرياً لا محل فيه لخصوصية العقيدة وذاتيتها الروحية ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة قد جرى على أن "يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده " ، فى حين أن نص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس قد جرى على أنه " يجوز الحكم

بوفاة الغائب بعد مضى ثلاثين سنة من الحكم بإثبات غيبته أو مضى تسعين سنة من حين ولادته " ، فإن مؤدى النصين معاً ، أنهما و إن اتحدا فى تنظيمهما لأحكام الغيبة والفقد غير أنهما اختلفا بيناً فى التنظيم الذى قرره كل منهما بشأن الطائفة المخاطبة بأحكامه ، حال أن الطائفتين معاً هما من المصريين الذين يجب أن يخاطبوا بقاعدة قانونية واحدة طالما تعلق الامر بتنظيم لمسألة بعينها تتصل بحياتهم العامة، و إلا كان فى خضوع بعضهم لتنظيم وخضوع البعض الآخر لتنظيم مغاير، تمييزا لمن كان التنظيم الخاضع له أكثر ميزة أل أيسر سبيلا .

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية " دستورية" جلسة ٢٠٠١/١٢/٩ ج١٠ "دستورية" ص٦٩]

◈ ***مبدأ المساواة – أحوال شخصية – مدة الغيبة و الفقد : توحيد .***

– بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، يبين أن حكم الأول أكثر قرباً إلى طبائع الأمور إذ حدد المدة التى يحتمل فيها ظهور المفقود بجعلها أربع سنوات من تاريخ الفقد .

بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، يبين أن حكم **الأول** أكثر قرباً إلى الأمور إذ حدد المدة التى يحتمل ظهور المقود بجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده، وفى حين جعلها **الثانى** ثلاثين سنة من تاريخ ولادته_بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، يبين أنه فى حين أن **النص الأول** قد جرى قد أجرى توازناً دقيقاً بين حقوق المفقود و احتمالات ظهوره من جهة،وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم بفقده أو موته وحاجتهم لاستقرار

٢

أوضاعهم بقضاء يحسم الأمر فى شأن فقده من جهة أخرى ، ثم جعل من هذا التوازن أساساً لتحديد المدة التى يحتمل فيها ظهور المفقود بجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده – إذا كان يغلب عليه الهلاك– وهى مده ليست بالقصيرة بحيث تتصادم مع مصالحه إذا تعرض لظروف استثنائية حالت دون تواصل أخباره ، وليست ممتدة الإطالة بحيث تتصادم مع أوضاع و حقوق من تتصل حياقم وأوضاع هم به ، فإن **النص الثانى**– المادة (١٧٧) من لائحة الأقباط الأرثوذكس، قد صرف نظره فقط إلى حقوق المفقود و احتمالات ظهوره ، فأمهله للظهور ثلاثين سنه من تاريخ الحكم بإثبات غيبته، أو استمراره غائباً حتى يبلغ التسعين من تاريخ ولادته، وهى مدد لابد أن تصيب من تتصل حياقم وأوضاعهم به ، باضطراب وعدم استقرار شديدين ، ويضع طائفة من الأسر المصرية فى وضع اقل استقراراً وأكثر ارتباكا من طائفة أخرى،وهو حال يتصادم مع ما استهدفته المادة (٩) من الدستور من إعلاء شأن الأسرة المصرية و جعلها أساس المجتمع ، كما يتصادم ونص المادة (٤٠) من الدستور فى ما حظرته من أى تمييز بين المصريين .

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية " دستورية" جلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـ ١٠ "دستورية" ص٦٩]

(الشريعة وحق الملكية)

◈ **شريعة إسلامية – حق الملكية – الملكية الخاصة – خلافة – وظيفتها الاجتماعية .**

– الأصل فى الشريعة الإسلامية ان الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى ، مستخلفاً فيها عباده، لولى الأمر ان يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها – الملكية خلافة تضبطها وظيفتها الاجتماعية.



الأصل فى الشريعة الإسلامية أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضراراً، يقول تعالى ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ وليس ذلك إلا نهياً عن الولوغ بها فى الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون انفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار.

وكان لولى الأمر تبعاً لذلك أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر، ولايفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش. فإذا تزاحم ضرران كان تحمل أهونهما لازماً اتقاءً لأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبغى – من ثم – أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر. ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود يجب التزامها، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلها الدستور لها.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٩]

٢

◈ شريعة إسلامية - حق الملكية - قانون الزراعة - حظر البناء على الأرض الزراعية .

- التنظيم التشريعى بحظر البناء على الأرض الزراعية ، عدم انتقاصه من الحماية الدستورية لحق الملكية ، لولى الأمر التدخل بتنظيم الملكية بما يحقق مصالح الجماعة

ما قرره المشرع فى حظر البناء على الأراضى الزراعية إلا فى أحوال محددة وبترخيص ، لا ينتقص من الحماية الدستورية لحق الملكية ولا يجاوز نطاق الوظيفة الاجتماعية له، وإن مبادئ الشريعة الإسلامية - التى كفل الدستور رد النصوص التشريعية إليها لضمان توافقها معها - لا تتعارض والتنظيم التشريعى المقرر لذلك، بل أنها تظاهره، اعتباراً أن لولى الأمر أن يتدخل لتنظيم الملكية إذا أساء الناس استخدام أموالهم كى يوجهه وجهة رشيدة تحقيقاً لمصلحة الجماعة ووفاء باحتياجاتها، ودفعاً للضرر عنها وهى مصالح مشروعة يستهدفها النص المطعون فيه بما تضمنه من قيود على البناء فى الأرض الزراعية التى لا ينبغى تقليص مساحتها أو إخراجها عن استخداماتها الأصلية التى يتعين التركيز عليها وعدم الحد منها، بحسبان أن الأرض الزراعية تمثل أحد الروافد الرئيسية للتنمية الشاملة.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩١ جـ٤ "دستورية" صـ٣٣٥]

◈ شريعة إسلامية - عقد الإيجار - تحديد الأجرة .

- تدخل المشرع فى أمر تحديد الأجرة ووضع ضوابط لتقديرها بقصد علاج أزمة الإسكان عدم مخالفته حكماً شرعياً قطعى الثبوت والدلالة .

إذ كان الحكم القطعى الثبوت فى شأن العقود كافة، هو النص القرآنى الكريم ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ - آية رقم (١) سورة المائدة - وقد اختلف

الفقهاء اختلافاً كبيراً فيما هو مقصود بالعقد فى تفسير الآيه الكريمة، ونضحت كتب المفسرين بهذا الاختلاف الذى كشف عن ظنية دلالة هذا النص بالرغم من قطعية ثبوته. كما رحبت الآفاق لاجتهاد الفقهاء فى أحكام عقد الإيجار سواء من ناحية مدته أو من ناحيه قيمة الأجرة وجواز التسعير فيها شرعاً، فحرمه البعض بينما أجازه آخرون بل أوجبوه تحقيقاً للعدل الاجتماعى، الأمر الذى تعين معه القول بأن تدخل المشرع فى أمر تحديد الأجرة ووضع ضوابط لتقديرها بقصد علاج أزمة الإسكان وتيسير الانتفاع بالأعيان المؤجرة لغالبية المواطنين ومواجهة الارتفاع الفاحش فى الإيجارات، وتحقيقاً للتوازن فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر دون حيف أو جور بما يؤدى إلى مصلحة معتبرة شرعاً، لايكون قد خرج عن دائرة ما اجتهد فيه الفقهاء ولم يخالف حكماً شرعياً قطعي الثبوت والدلالة، ومن ثم فلا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بأى وجه من الوجوه.

[القضية رقم ٦٨لسنة ١٩قضائية"دستورية"بجلسة ٢٠٠٥/٧/٣١ جـ١١ ٢/١ "دستورية"صـ١٩١٢]

◈ ربا الديون – مفهومه شرعاً .

— ربا الديون المحرم شرعاً – اتفاق على زيادة فى الأجل يمنحها الدائن لتقابلها زيادة فى أصل الدين يقبلها المدين.

ربا الديون المحرم شرعاً يفترض – فى صورته المتفق عليها – اتفاق طرفيه على زيادة فى الأجل يمنحها الدائن للمدين، لتقابلها وتعوض عنها زيادة فى أصل الدين يقبلها المدين ، فلا يكون للدائنين رؤوس أموالهم، بل يظلمون – انتهازاً واستغلالاً – بقدر مازاد فيها مقابل تأجيل الدين أياً كان سببه .

[القضية رقم ٢٦ لسنة ١٦ قضائية" دستورية "بجلسة١٦/١١/١٩٩٦ جـ٨"دستورية"صـ١٦٢]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٣)

السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور.

النــص المقابــل فـــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٢٣) " جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون علـى الوجـه المبين بهذا الدستور".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٢٣) " جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكـون على الوجـه المبين بهذا الدستور".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٢) " السيادة للأمـة ، وتكـون ممارستهـا على الوجـه المـبين فى هذا الدستور ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٢) " السيادة للشعـب ، وتكـون ممارستها على الوجـه المـبين فى الدستور " .

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ١/د) – قطـر (م ٥٩) – الكويـت (م ٦) – الإمـارات (م٢ ، ٣ ، ٤) – عمان (م ...)

٣

⁂ الشـــرح :-

مفهــوم السيــادة [1]

مفهــوم السيادة تأثر بالنظم الديموقراطية ، فوصفها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ بأنها سيادة وطنية،وركزها المملكة المتحدة فــى برلمانهــا ، وأعتبرها جان جاك رسو سيادة شعبية .

كذلك وقــع التباين بين الدول فى كيفية ممارستها.فالنظم الديموقراطية التمثيلية تعهد بها إلى مــن ينيبهــم المواطنين عنهم فى مباشــرة السيــادة. وهى بعد نظم تغاير فى مضمونها نظم الديموقراطيــة المباشرة التى يزاول المواطنون فيها بأنفسهم خصائص السيادة، ويجتمعون مع بعضهــم البعض لإدارة الحوار، وإتخاذ القرار فى كل أمر يتصل بحياتهم اليومية مثلما كان عليه الأمر فى الديموقراطية الأثينيــة وهو ما قام الدليل بعدئذ على إستحالة تحقيقــه من ناحية واقعية .

وكان ضرورياً – لضمان مباشرة السيادة فى حدودها المنطقية ، وبما لا تحكم فيه – أن تفرض الدساتير نفسها على السلطة السياسية كــى تقيــدها، وألا ننظــر إلى الدستور كوثيقة منحتهــا لمواطنيهــا جهة أيا كان قدرها أو موقعها، وأن يــصاغ بالوسائل الديموقراطية التى يندرج تحتهــا إفراغ نصوصه فى شكل قواعد قانونيــة تقرها جمعيــة منتخبــة ، أو طرحهــا على المواطنين فى إستفتاء عام لتحقيق توافق عليها .

---

[1] يراجــع فى ذلك مؤلف "الرقابــة القضائية على دستورية القــوانين فى ملامحهــا الرئيــسية " للفقيــه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليــا الأســبق صـــ ٩ ومابعدها



على أن يكون مفهوماً أن الدستور، وإن تعلق بتنظيم الدولة،وتحديد نطاق وظائفها، وكيفية مباشرتها، إلا أن سيادة الدستور لاتتحدد بالنظر إلى مضمون القواعد القانونية التى إحتواها، وإنما على ضوء الأوضاع الشكلية التى تجعل تعديله عملية معقدة بالغة الصعوبة .

السلطة المقيدة كضمان نهائى للحرية[١]

ظل الفقهاء، ولفترة طويلة، ينظرون إلى الدستور باعتباره وعاء السلطة من جهة توزيعها وتنظيمها، وبيان حدودها[٢].

أما حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن الدستور وإن كان لا يتجاهلها، إلا أن حمايته لها لم تكن عندهم غير النتيجة الحتمية لعملية تقسيم السلطة بين أفرع ثلاثة، كبديل عن تركيزها فى جهة واحدة تقبض بيدها على كافة مظاهرها.

ولم يكن كافلاً لحقوق الأفراد وحرياتهم غير تقييد السلطة لنفسها وبنفسها، وتحديد أوصافها الأكثر حماية لحقوق مواطنيها وحرياتهم، وذلك من خلال الفصل بين سلطة إقرار القوانين، وتنفيذها؛ ومباشرة السلطة القضائية لولايتها[٣] .

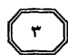
وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول أفضلية بعض النظم الديموقراطية على غيرها، إلا أن اتفاقهم كان كبيرا حول مسألة أساسية هى أن السلطة –

---

[١] يراجع فى ذلك المؤلف السابق ص ٤٢١ وما بعدها .

[٢] تنص الجملة الثانية من المادة (١٦) من الإعلان الصادر فى ١٧٨٩/٨/٢٦، على أن المجتمع لا يعتبر حائزاً لدستور إذا لم يتم فيه الفصل بين السلطات.

[3] Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XI, chap. VI, P.U.F., 1984.



ومن خلال القيود التى تنظم مباشرتها وتكبح جماحها – هى الضمان النهائى للحرية [١] .

وهم يؤيدون نظرتهم هذه قائلين بأن فصل مظاهر مباشرة السلطة عن بعضها بصورة جامدة؛ أو دمجها فى بعض فى صورة كاملة؛ وإن كانا معنيان ينافيان الفصل المرن بين الأفرع التى تباشرها، وضرورة تحقيق قدر من التوازن بينها؛ إلا أن الجدل ظل دائراً حول مفاهيم تقليدية تقوم على الحرية لايكفلها إلا فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، وكلتاهما عن السلطة القضائية، مع تحديد حقوق كل منها بصورة دقيقة[٢].

الديموقراطية إطار عام لحقوق المواطنين وحرياتهم ووعاء للدستور

غير أن المفاهيم السابق بيانها، لم تحظ دوماً بالقبول العام، تأسيساً على أن الدساتير فى تطورها الراهن، تلهمها حقوق المواطنين وحرياتهم التى تحرص على بيانها بما لا تجهيل فيه[٣]؛ وأنها لا تولى مبدأ تقسيم السلطة وتوزيعها، الأهمية ذاتها التى توليها لكل من حق أو حرية كفلتها؛ وأن العمل فى كثير من الدول، قد دل على أن تقسيم السلطة آل إلى توحدها من خلال سيطرة بسطتها السلطة

---

(1) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 3ème édition, p.388.

(2) Michel Troper, La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, L.G.D. 1980, p.205.

(٣) أنظر فى ذلك الجملة الأولى من إعلان ١٧٨٩/٨/٢٦ الفرنسى التى تقول:

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée .... n'a point de constitution.

وترجمتها: لا يعتبر المجتمع حائزاً لدستور، إذا لم تكن ضمانات حقوق الأفراد مكفولة فيه".

التنفيذية المنتخبة – وعن طريق رئيسها – على مظاهر الحياة على اختلافها، واقتضائها من الآخرين الخضوع لها، والنزول على توجيهاتها؛ بل وطلبها أن يكون الولاء لها كاملاً ليس فقط فى فرنسا، ولكن كذلك فى النمسا والسويد وأسبانيا والبرتغال، بالرغم من تباين دساتير هذه الدول فى تنظيمها لأفرع السلطة وقواعد توزيعها.

وحتى فى الأحوال التى يكون فيها رئيس مجلس الوزراء هو السلطة القابضة على مقاليد الأمور، فإن دور السلطة التشريعية يتضاءل إلى حد كبير.

وكان لإختلال التوازن بين حقوق السلطة التى تحوزها من خلال امتيازاتها، وحقوق المواطنين وحرياتهم التى يطلبونها، أثر كبير فى الانتقال من مفاهيم تقسيم السلطة وتوزيعها، إلى مفاهيم تناقضها حاصلها أن الدستور يكفل للديمقراطية أسسها عن طريق ضمانة لحقوق المواطنين وحرياتهم.

Passage de la constitution – séparation des pouvoirs, à la constitution - garantie des droits.

ذلك أن الدستور ليس السلطة موزعه أو مقيدة. وإنما هو حقوق المواطنين وحرياتهم La Constitution, c'est la garantie des droits فالحرية لا تكفلها السلطة أيا كان نوع القيود التى فرضها الدستور عليها. وإنما تصونها وتدعمها وثائق إعلان الحقوق التى يفرضها المواطنون على حكامهم ويلزمونهم احترامها. فضلاً عن أن تعزيز الديموقراطية وفق صحيح أسسها، يفترض أن تركز الدساتير اهتمامها على الفرد لا على السلطة، وعلى حقوقه وحرياته التى تحدد إطار منطقياً لروابطه بها، خاصة وأن الحقوق والحريات هى التى

٣

تتدخل جهة الرقابة على الدستورية -فى الأعم- من أجل ضمالها بصورة مطردة، ومن خلال مفاهيم ألحقتها بقواعد الدستور ذاتها، مما أحدث تغييراً فى نوعيتها.

ولم يعد كافياً بالتالى أن تصوغ الدساتير أحكامها بما يجعل كميتها أكبر فى اتجاه حقوق الأفراد وحرياتهم، تعميقاً لتوازنها مع السلطة بكل امتيازاتها؛ وإنما كان على جهة الرقابة على الدستورية أن تتدخل بصورة عملية - ومن خلال مناهجها ووسائلها- لدعم حقوق مواطنيها وحرياتهم، وأن تقيم لصرحها منظوراً قضائياً La charte jurisprudentielle des droits et libertés مغايراً بالضرورة لوثائق إعلان الحقوق فى صيغتها النظرية.

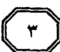
وهذا الانتقال من المفاهيم التى تنظر إلى الدستور باعتباره وثيقة لتنظيم السلطة؛ إلى أفكار تناقضها تقوم على أن الدستور هو حقوق المواطنين وحرياتهم، وهو ما حمل جهة الرقابة على الدستورية على ألا تقيد نفسها بالقائمة المغلقة التى حصر الدستور حقوق المواطنين وحرياتهم فيها. ذلك أن هذه القائمة المغلقة la liste close لاتضمنها فى الأصل إلا قواعد اللعبة السياسية التى تتحدد ضوابطها على ضوء حقيقة الروابط بين مراكز القوة المؤثرة فى المجتمع؛ وفى الحدود التى يؤكد المواطنون فيها - وبكل فئاتهم - يقظتهم فى الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم[1].

ولا كذلك أن تكون قائمة حقوقهم وحرياتهم هذه، من إيداع جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية. ذلك أن هذه القائمة تزداد طولاً وعمقاً

---

(١) أنظر فى ذلك الوثيقة النهائية لدستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ الفرنسى التى جاء فيها أن يقظه الأباء والأزواج والأمهات، وأعينهم الساهرة وكذلك الشباب وكافة المواطنين، هى الضمان لحقوقهم.

La vigilance des pères de famille, des épouses et mères, des jeunes citoyens et de tous les français.



مع كل حكم يصدر عنها متضمناً مبدأ دستورياً En largeur et profondeur جديداً [١] لتحل محـــل القائمـــة المغلقـــة، قائمة جديدة مختلفة عنهـــا، ولا تأتى حمايتها إلا عن طريق الأحكام القضائية التى تصدرها الجهة القضائية للرقابة علـــى الدستورية، والتى لا يجوز الإمتناع عن تنفيذها أو التراخـــى فيه. ولم يعد صحيحاً مطلق القول بأن كل قاعـــدة قانونية يأتى بها القانون، يجوز إلغاؤها بقانون لاحق Une autre loi peut le défaire ذلك أن تعديل السلطة التشريعية للقوانين أو إلغاءها، وإن كان يدخل فى وظيفتها، إلا أن سلطتها فى ذلك حدها قواعـــد الدستور التى تمنعها من أن تقر أو تعدل قانوناً يخل بفرائض لها طبيعة دســـتورية[٢] Des exigences de caractère consitutionnel وإلا بطل كـــل قـــانون ينتهكها [٣].

وزاد من قـــوة هـــذا الإتجاه، أن دور جهـــة الرقابة القضائية على الـــشرعية الدستورية، لم يعـــد مجـــرد تطويـــر دائـــم لحقـــوق المواطنـــين وحرياتهـــم،

---

(١) فما قررته المحكمة الدستورية العليا من أن القوانين الجنائية يجب أن تصاغ فى حدود ضيقه، وأن تتضمن إخطاراً كافياً بحقيقة الأفعال التى تؤثمها، يعد مبدأ دستورياً جديداً كافلاً حقوق للمـــواطنين لم يـــنص عليها الدستور. وكذلك الأمر بالنسبة إلى ما جرى به قضاؤها من أن النصوص العقابية لا يجـــوز أن تكون مفرطة فى قسوتها أو ممعنه فى الحط من كرامة الإنسان؛ ومن عدم جواز معاقبة الشخص أكثـــر من مرة على فعل واحـــد أو تقييد حريته على وجه آخر، بغير الوسائل القانونية الـــسليمة. فكـــل أولئك مبادئ لا ينص عليها الدستور، وأضافتها المحكمة الدستورية العليا إلى هذه الوثيقة مما جعلـــها جزء منها.

(2) C.const. n°84 -185 DC du 18 janvier 1985, R.p.36; C.const. n°89-259 DC du 26 juillet 1989, R.p.66.

(3) C.const. n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, R.p.91.



وإنما تعـداه إلى العمـل على حمايتها من خلال أحكامها التى يخرج بها الدسـتور مـن صورتـه الأولى إلى صـورة جديـدة تدونها هـذه الجهـة نفسـها L'écriture juridictionnelle des droits وهى صورة لا تعمل فى فراغ. ذلك أن التعديل فى أحكامها أو تحويرها أو العدول عنها يقترن دوماً بجزاء يمثـل ضمانة قضائية أعلى فى وزنها وقيمتها من نصوص الدستور فى صـيغها المجـردة والهامدة L'écriture instituée.

وعلى ضوء تلك الصورة الجديدة لحقوق المواطنين وحرياتهم لا تظهر نصوص الدستور كمجرد إطار لتنظيم الروابط داخل الدولة فيما بين مؤسساتهـا، وإنمـا بوصفها – وبالنظر إلى غايتها النهائية – إطاراً لحـدود علاقتهـا بمواطنيها الـتى لا يكفلها غير آلية قضائية ينشئها الدستور ولا تتوخى غير تطوير حقوق المواطنين وحرياتهم، ومجابهة كل إخلال بها، ولو صدر عن السلطة التشريعية ذاتها التى كان ينظر إليها قديماً باعتبار أن تشريعاتها هى التى تبلور السيادة الشعبية؛ وأن تمثيلـها لهيئة الناخبين يعطيها قوتها ومكانتها وهيبتها، وينقل إليها حقوق الـسيادة الـتى تملكها؛ وأن الإرادة البرلمانية بالتالى La volonté parlementaire هى ذاتهـا إرادة الجماهير فى مواقعها المختلفة La volonté générale de la nation، ومن ثم تنصهر هاتان الإرادتان وتندمجان، لتظهر الإرادة البرلمانية كرافعـة فعليـة للسيادة الشعبية[١].

---

[1] Carré de Malberg, La loi, expression de la volonté générale, Economica, 1984.



بيد أن تصور قيام الديمواقراطية على هذه المفاهيم، كان معيباً من جهتين :

أولاهما : أنها لم تكن غير تعبير عن تسلط السلطة التشريعية حتى لا تتقيد بضوابط تحد من حركتها. شأن موقفها فى ذلك، شأن ما قرره لويس الخامس عشر من أن حقوق المواطنين وحرياتهم لا يجوز فصلها عن حقوق ملوكهم ومصالحهم، بل يتعين دمجها فى بعضها البعض لضمان تناسقها [1].

ثانيتهما : أن حقوق من يباشرون السلطة، يتعين تمييزها عن حقوق الخاضعين لها، فلا تختلط حقوق المواطنين بممثليهم. وإنما يكون لحقوق المواطنين ذاتيتها التى تنفصل بها عن حقوق السلطة وامتيازاتها، بما يعمق الفواصل بين الفريقين، توكيداً لحقيقة قانونية مفادها أن الدستور لا يتوخى بالقيود التى يفرضها على مباشرة السلطة لامتيازاتها، غير ضمان خضوعها لإرادة مواطنيها الذين يملكون حقوق السيادة الفعلية التى تفرض نفسها على كل سيادة غيرها حتى تكون بوضعها ومركزها، خارج حدود كل دائرة تعمل على خلافها.

وإذا كان العمل قد دل على إخفاق الديموقراطية المباشرة– وهى تعبير مباشر، وكامل عن السيادة الشعبية– بالنظر إلى تعذر تطبيقها عملاً، مما حمل الجماهيرعلى إبدالها بالديموقراطية التمثيلية التى تفوض بها الجماهيرمن ينوبون عنها فى التعبيرعن إرادتها؛ إلا أن هؤلاء قد لا يفلحون فى التعبير عما تريده الجماهير، أو يخونونها،

---

[1] أنظر خطاب لويس الخامس عشر إلى البرلمان فى ١٧٦٦/٣/٣ فى

Jean–Yves Guiomar, L'idéologie nationale, Champ Libre, 1974, p.39.



أو يسيئون فهمها، أو يعرضـــون قضاياهـــا بالطريقة التى لا تكفـــل مـــصالحها. ويتعين بالتالى تقويم تصرفاهـــم من خلال إبطال جهة الرقابة القضائية للقـــوانين التى أقرها، على ضوء نظرهـــا إلى الدســـتور باعتبـــاره وثيقة لحقوق المواطنين. La Constitution charte des droits لا يكفلها سواها، بحكـــم اســـتقلال موقعها عن كل من السلطة التشريعية والتنفيذية. فلا يقيمهـــا الدســـتور داخـــل حدودهما، ولا فى منطقة التماس معها، ولا حتى على خطوطها.

وهى فوق هذا لا تقـــرر فقط أن لكل من الحكام ومحكوميهم حقوقاً مختلفة، ولكنها تتدخل، من خـــلال رقابتها لبيان قائمة الحقوق التى يملكها كل فريق فى مواجهة الآخر، ولتحديد نوع المصالح التى يختص بها.

فالمصالح السياســـة التى تعمل السلطتان التشريعية والتنفيذية على تحقيقها، لا يجوز أن تناقـــض التكوين المدنى لمجتمعهمـــا الذى تتفوق فيه حقوق الأفراد على تلك المصالح ذلك أن الأفراد يباشرون السيادة الشعبية التى كان ارتباطها قوياً بالحقوق التى كفلتهـــا فى وثائـــق إعلان الحقوق، وعلى الأخص كلما دل القبول بهذه الوثائق عن طريق استفتاء عام، على الانضمام إليها فيما قررته مـــن حقوق[1].

---

(1) أعطى المجلس الدستورى الفرنسى قيمة دستورية لحقوق الملكية، وغلبها على الإرادة البرلمانية قاضياً بأن الشعب الفرنسى هو الذى رفض بمقتضى الاستفتاء الذى تم فى ٥ مايو ١٩٤٦ إصدار إعـــلان جديد لحقوق الإنسان يشمل مبادئ غير التى سبق إعلانها عام ١٧٨٩. كذلك فإن هذا الشعب هو الذى وافق فى استفتاء ١٩٥٨/١٠/١٣ على نصوص تعطى القيمة الدستورية للمبادئ والحقـــوق المعلن عنها فى ١٧٨٩.



لقد كان انحياز جهة الرقابة على الدستورية للسيادة الشعبية فى حقيقة مدلولها – والتى لا شأن لها بالطبيعة التمثيلية للبرلمان – مفضيـــاً إلى تغيير فى نوعية المفاهيم الديموقراطية التى يلتزمها المشرع La qualité démocratique de législation وهو تغيير لن يكتمل فى فرنســا إلا بتخويل الأفراد حــق الطعن فى دستورية القوانين التى يضر تطبيقهـــا بمصالحهم، ولو كان ذلك بعد العمل بها [(١)] .

انهيـــار مفاهيـــم الديمقراطيـــة التمثيليـــة، وسقـــوط مبرراتهـــا

على أن الديموقراطيـــة المعاصـــرة، وإن كانت هى الديموقراطيـــة البرلمانية التى ترفض تأسيس سلطة الأمير على مشيئتـــه التى يقيمها على الحـــق الإلهـــى Le droit divin وتأخذ بما تنص عليه المادة (٦) من إعلان ١٩٨٩ التى تقضى بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، وأن لكل المواطنين الحق فى العمل معاً – ســواء بأشخاصهـــم أو عن طريق ممثليهم – من أجل تشكيله؛ وكان من يمثلون المواطنين فى مجموعهم، قد صاروا مسئولين عن التعبير عن هذه الإرادة بعد سقوط الديموقراطية المباشرة؛ وكان القانون قد صار بالتالى مركز الديموقراطية النيابية التى تفترض وجود ممثلين للجماهير أنابتهم عنها فى مباشرة الوظيفة التشريعية، وفوضتهم كذلك فى النظر فى شؤونها Chargé par la Nation de

---

(١) ومن ذلك ما قرره بعض الفقهاء من أن المجلس الدستورى فى فرنسا قد أعطـى البرلمان بقراره رقـم C.const. n°89–271 DC du 11 janvier 1990, R.p. 21 درساً فى الديموقراطية حين وضع البرلمان قيوداً غير مبررة على حرية تدفق الآراء والأفكار كذلك دمغ المجلس الدســتورى بالبطلان تشريعاً برلمانيا فرق فيه بين المواطنين والأجانب بعد أن استبعد الأجنبى المقـيم بانتظـام فى فرنسا من الحصول على المعونة الإجتماعية التى يحصل عليها المواطن .

C.const. n°89 – 269 DC du 22 janvier 1990, R.p. 13.

vouloir pour la Nation فلا تكون القوانين التى يقرونها - وبالضـــرورة - غير تعبير عن إرادة الجماهير، إلا أن الديمقراطية التمثيلية لم تكن فى حقيقتهـــا غير خلط بين إرادة الجماهير، وكيفيـــة التعبير عنهـــا. ذلك أن إرادة الجماهـــير لايشكلها عدد الأفراد الذين يسهمـــون فى تكوينها، ولا نوعيتهم. وإنما الإيمان بالقيمة المطلقة لحكم العقل[١] La croyance de la valeur absolue de la raison هو الذى يضفى عليها قيمتها.

وفى هذه الحـــدود، ارتبـــط مبدأ سيـــادة القانـــون بالخضوع الكامل لفـــرائض العقل وموجباته التى يلتزمهـــا البرلمانيـــون فى تحديد مضمون كل قانـــون يقرونـــه، وكذلك فى مناقشاتهـــم داخل البرلمـــان، وأساسهـــا المواجهـــة، والعلانية، والحوار المنظم.

بيد أن ما يلاحـــظ اليوم هو أن البرلمانيين فقدوا مصداقيتهم ومكانتهم. ذلك أنهم يقدمون مصالح حزبهم على مصالح أمتهـــم، وتنحاز تشريعاتهم كذلك لهيئـــة الناخبين أكثر من استجابتهم لحكم العقل؛ مما جعل جماعـــات الضغـــط والـــنظم النقابية، والجمعيات أفضل تمثيلاً من البرلمانيين وأعمق تأثيراً فى التعـــبير عـــن إرادة الجماهير وتشكيلها.

فضلاً عن أن ضوابـــط الالتزام الحزبى La discipline majoritaire كثيراً ما يصير بها الحوار داخل البرلمان عقيماً جدباً.

---

(١) يقول جورج بوردو أن القانون بنيان منطقى تفرضه مقتضيات العقل:

Un édifice rationnel élevé pour des êtres de raison (Georges Burdeau: Une survivance, la notion de Constitution, Sirey, 1956, p.53).

٣

وتقوم الصحافة اليوم بدور البرلمان فيما يتعلق بتبصير المواطنين بحقيقة الأوضاع التى يعايشونها، وبتشكيل إرادتهم بما يحقق طموحاتهم ويعبر عن روحهم، ويفرض أشكالاً من الرقابة على حكامهم.

وكان ارتباط أعضاء السلطة التشريعية بالمواطنين بالتالى، أقل بكثير من تأثير وسائل الإعلام عليهم، سواء من خلال إنبائهم بالحقائق، أو تشكيل أفكارهم، أو التعبير عن آمالهم، أو دعم مواقفهم فى مواجهة السلطة[١].

واقترن أفول مركز البرلمان، بطور آخر من أطوار الديموقراطية المعاصرة، تمثل فى سيطرة التكنوقراطيين على مقاليد الأمور فى أوطانهم من خلال مفاهيم العدالة الإجتماعية، والأداء الأقدر لتحقيق المهام الوطنية.

وقد كان لهذه المفاهيم العلمية دور حتى فى تحقيق الديموقراطية السياسية، وذلك بالنظر إلى تجردها من كافة العوامل الشخصية؛ ومن كل تأثير من طبيعةأيديولوجيه؛ وكذلك من خلال فعالية وحيدة النشاط العام [٢]، بل إن الحقائق العلمية التى قام عليها هذا الطور من الديموقراطية المعاصرة؛ هى التى أفاد المشرع منها فى تطوير القوانين التى أسسها عليها.

بيد أن هذا الشكل الجديد للديموقراطية سرعان ما أخفق فى ضمان الحماية الحقيقة لحقوق المواطنين وحرياتهم، وذلك بالنظر إلى عمق إقناعهم بأن الإدارة لم تفلح فى مواجهة العوائق الاقتصادية وعثراتها وأزماتها؛ ولا فى تحقيق معدل معقول للتنمية؛ ولا فى ضمان الحماية الإجتماعية للناس جميعهم. وحتى كفاءتها فى

---

(1) Walter Bagehot, La Constitution britannique, Paris, Germer Baillière, 1869.

(2) Georges Burdeau, L'Etat, Seuil, 1970, N.7.



العمل، صار مشكوكاً فيها، وتحجر قوالبها ونمطية تصرفاتها، آل كذلك إلى جمود مجتمعها، بل وحصاره.

ولم تعد الإدارة بموظفيها التكنوقراطيين هي الأقدر على العمل، وكان ملحوظاً كذلك شلها للمبادرة الفردية، وتقويضهـا فرص النظـم المختلفـة في النهوض بمسئوليتها، مما ألحق بحريات الأفـراد أسوأ المخاطر، بالنظـر إلى سيطرتها الكاملة على شئون مجتمعها[1] La maître absolue de la société .

دور جهـة الرقابـة على الدستوريـة فـي تعميـق الديمقراطيـة

وإذ كان من القرائض التي تقتضيهـا الديموقراطية المعاصرة، مواجهة أعمـال السلطة – وبصـورة مطـردة – بالقيـم التي ارتضتها الجماعة وشخـصيتها، فقد كان من المنطقي أن يعلو دور القضاة في النظم الدستورية ذلك أن الوظيفـة التي يتولونها انتقاديـة بطبيعتها Une Fonction critique تتغيا تحليل أعمـال السلطة بقصد تقييمها، والتحقق من مطابقتها للقيم التي قام مجتمعهم عليهـا، كقـيم التكافؤ في المعاملة القانونية، وفي الحرية، وفي الملكية،وظهر القضاة بوصفهم أمناء على هذه القيم؛ يحرسونها ويردون كل عدوان عليها Les gardiens des valeurs ، ويستخلصـون كذلك الضوابـط التي يحددون على أساسها، ما إذا كان العمل الصادر عن السلطة يعتبر صحيحـاً أو باطلاً،وكان موقفهـم من قيم الجماعـة وثوابتها ليس فقط مجرد استظهارها، وإنما كذلك تطبيقهـا في شأن أعمال السلطة جميعهـا لضمان خصائصها الديموقراطية.

---

(1) Jacques Chevallier, La fin de l'État providence, Projet, Mars 1980.



وقد أثار ذلك تساؤلاً حول الشرعية الديموقراطية لتدخل القضاة – غير المنتخبين – فى أعمال أية سلطة منتخبة بطريق الإقتراع العام المباشر[١].

وهو تساؤل رد عليه الوضعيون والطبيعيون بطرق مختلفة، وإن كانت نقطة البداية فيها تقضى تحديد مفهوم الديموقراطية التى يعمل القضاة فى إطارها.

فالوضعيون Les Positivistes: يفسرون الشرعية الديموقراطية لتدخل القضاة فى أعمال السلطة المنتخبة، بقولهم بأن تقرير عدم دستورية القانون يفترض أولاً تحقق خلل إجرائى فيه Irrégularité de procédure [٢] ويميزون فى ذلك بين منطقة الشرعية الدستورية التى تعينها السلطة التأسيسية؛ ومنطقة الشرعية القانونية التى يختص البرلمان بها، فإذا تدخل المشرع فى منطقة الشرعية الدستورية سواء بتنظيم مسائل من طبيعة دستورية، أو بإقراره قوانين تناقض فى مضمونها المبادئ الموضوعية التى وضعتها السلطة التأسيسية؛ فإن المشرع يكون قد جاوز حدود ضوابط الاختصاص التى وضعتها هذه السلطة للفصل بين منطقة الشرعية الدستورية، ومنطقة الشرعية القانونية. فلا يكون إبطال القوانين التى أقرها المشرع غير جزاء على تنظيمه

---

(1) Georges Vedel, Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme, Pouvoirs, 1988, n° 45, p. 149 et s.

(2) Charles Eisenman, La justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, Economica, 1986, p.17.



مسائل، أو إيراده لنصوص قانونيـــة لا يختـــص بها، وليـــس فى تقرير هذا الجزاء مخالفة لأصـــول الديموقراطيـــة ومبادئها. ذلك أن قضـــاة الشرعيـــة الدستورية لا يعلون بإرادهم على البرلمان، ولا يفرضون وجهة نظر شخصية يدحضون بها إرادة الجماهير التى يعبر عنها نوابهـــم البرلمانيون، ولا يبحثون فى القيمة الداخلية للقانون La valeur intrinsèque de la loi ، ولاينظرون كذلك فى الخصائص الخلقية التى يقوم عليها La moralité de la loi ،ولكنهم يكشفون فقط عن انتفاء ولاية المشرع فيما أقره من النصوص القانونية المطعون عليها. وهذا هـــو الخلل الإجرائى فى هذه النصوص التى يجوز إقرارها من جديد بعد تفاديه(١).

وفضلاً عما تقدم، يقول الوضعيون بأن كل سلطة أنشأها الدستور، عليها أن تمتثل لأحكامه، وأن تعمل فى إطارها، بما يقيم تدرجاً هرمياً بين الدستور والسلطة التى أحدثها، فإذا نقض قضاة الشرعية الدستوريـــة قانوناً مخالفاً فى شكله أو مضمونه لقواعد الدستور التى تمثل التعبير الأعلى عن السيادة الشعبية، فإنهم يقدمون بذلك هذه السيادة على عمل البرلمان،ويحفظون بذلك للديموقراطية أسسها وضوابطها.

فلا يخلون بالقيم الديموقراطية، ولكنهم يوثقونها عن طريق تغليبهم الدستور– وهو التعبير الأعلى عن السيادة الشعبية – على كل سلطة فى الدولة، بما فى ذلك

---

(١) والسلطـــة التأسيسيـــة – لا للمشـــرع العادى – هى التى تتولى تصحيـــح القانـــون المعيـــب بعـــدم الاختـــصاص.وذلـــك مـــن خـــلال قـــانون دســـتورى Par la voie d'une loi constitutionnelle.

قضاة الشرعية الدستورية أنفسهم الذين لا يجوز لهم مراقبة دستورية القوانين التى أقرها الجماهير فى استفتاء عام [1].

والطبيعيون Les jus–naturalistes: يؤيدون كذلك تدخل قضاة الشرعية الدستورية فى أعمال البرلمان، ولكنهم يؤسسون هذا التدخل على حجتين مختلفتين:

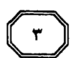
أولاهما : أن الرقابة القضائيـــة على دستوريـــة القوانين، هى النتيجة الطبيعية لخصائص حقوق الإنسان فى عالميتها وتفوقهـــا؛ وعدم جواز الإخلال بها؛ وسبق وجودها حتى على وثائق إعلان الحقوق التى قننتهـــا ووثقتهـــا علانية، ذلك أن حقوق الإنسان كامنة فيه، وليس للسلطة السياسية ولا للجماعة التى يرتبط بهـــا، من شأن بمحتواهـــا بالنظـــر إلى خروجهـــا عن دائرة كل تنظـــيم مـــن طبيعـــة وضعية.

وحتى بعد إنتقال الأفراد من حالتهم البدائية إلى حالتهم المدنية، فإن دستور الدولة –وهو من تأسيسهم– ظل قائماً على ضمان حقوقهم السابقة على وجوده، وهو ما تنص عليه المادة الثانية من إعلان ١٧٨٩ من أن صون حقوق الإنسان فى

---

[1] من المفترض فى جهة الرقابة على الدستورية أن تخضع للدستور شأنها فى ذلك شأن السلطتين الآخرين ولا يجوز بالتالى أن تعلو أحكامها على السيادة الشعبية. ومن ثم ساغ فى بعـــض الـــدول كالنمـــسا والبرتغال، أن يعيد البرلمان بأغلبية خاصة إقرار القانون الذى قضى بعـــدم دســـتوريته. وفى فرنـــسا يستطيع الشعب بعد دعوته إلى استفتاء عام، أن يؤكد موافقته على القانون الذى حكم بعدم دستورية بقرار من المجلس الدستورى الفرنسى. وفى ذلك يقرر المجلس الدستورى الفرنسى انحصار رقابتـــه فى القوانين التى أقرها البرلمان لا تلك التى وافق الشعب عليها فى الاستفتاء.

C.const. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, R.p. 27; C.const. n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, R.p. 94.



الحرية، وفى الملكية، وفى الأمن، وفى عصيان صور القهر والاضطهاد. يبلور حقوقه الطبيعية التى لا يشملها التقادم والتى تتوخى تحقيقها كل جماعة سياسية.

وليس لأية سلطة فى الدولة بالتالى أن تبتدع ما تراه من الحقوق، إذ لا يسعها – وبالنظر إلى علو حقوق الإنسان عليها، ووجودها قبلها – غير أن تدون الحقوق التى تلتئم وحقوق الإنسان هذه، التى يتعين أن ينظر إليها باعتبارها موجهة للقوانين فى حركتها، لتفرض نفسهـــا عليها كحقيقة آمرة تتسم بالإطلاق.

ومن ثم تُعامل حقوق الإنسان باعتبارها واقعة خـــارج دائـــرة عمـــال الـــسلطة السياسية[1] فإذا كفلها قضاة الشرعية الدستورية من خـــلال فـــصلهم فى دســـتورية القوانين للتحقق من إخلالها أو تقيدها بهذه الحقوق، فإن عملهم لا يكون مخالفاً للقيم الديموقراطية.

ذلك أن مفهوم القانون لا يتحدد إلا فى ضوء تلك الحقوق، التى تفرض نفسها على السلطة السياسية، ولا يعدو هذا المركز الخاص لحقوق الإنسان الواقعة فيما وراء السلطة السياسية، أن يكون وعاء الشرعية الدستورية للقوانين جميعها، ذلك أن قضاة هذه الشرعية يكفلون إنفاذ تلك الحقوق من خلال إبطال القوانين التى تخل بها.

وهم بذلك يصونون حقوق الإنـــسان ويحرســـونها، ولايعارضـــون القـــيم الديموقراطية، وإنما يعطونها التعبير الأعلى من خلال ضمان خـــضوع الدولـــة للقانون بصفة كاملة وفعلية، فلاتطلق يدها فى كافة الشئون L'absolutisme ، ولايقارن التحكم L'arbitraire تصرفاتها. وإنما الحقوق السابقـــة على القانون هى التى تقيدها. وتفرض عليها الإنصياع للقضاة الذين يلزمونها بالخضوع لهـــا.

---

[1] أنظر فى ذلك صـــ ١٧ ، ١٨ من مؤلف :

Charles Cadeaux, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4[ème] édition.

ومن ثم تتقيد الدولة بالقانون ،لا لأنه من صنعها Théorie del'autolimitation وإنما لأن الدولة تجد نفسها مجابهة بحقيقة قانونية تعلوها وتستقل عنها وتحملها على النزول عليها Théorie de l'hétérolimitation .

وينبغى أن يلاحظ على الأخص، أن الرقابة على دستورية القوانين لا تعتبر مجرد آلية من طبيعة فنية تقتصر أهدافها على مجرد إخضاع الدولة بكافة أجهزتها لمبدأ التدرج فى القواعد القانونية، ولكنها أولا وقبل كل شئ وسيلة إلزامها بإحترام حقوق الإنسان وحرياته، وضمان تقيد دولة القانون لا بالقانـــون بوجه عام وأيا كان محتواه، وإنما بكافة القوانين التى تعبر عن قيم الحرية والمساواة والتسامح. وجميعها حقوق تكفل إنتفاع الأفراد بها فى مواجهة الدولة التى قد تعارضها. فلا يكون اعترافها بها عن طريق مؤسساتهـــا – والقضائية منها بوجـــه خاص – غير توكيد لسموها عليها، وتعميق للقيم الديموقراطية.

ثانيتهما:أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هى النتيجة المنطقية لفرائض الديموقراطية المعاصرة، ولا جرم فى أن للديموقراطية مفاهيم مختلفة من بينها تلـــك التى تقيمها عن قاعدة الأغلبية البرلمانية التى جاوزها الزمن، أو على الأقل لم تعـــد كافية لتأسيس الديموقراطية، ذلك أن الديموقراطية الحقيقية اليوم، هى التى تتضمن– بين ما تشمل عليه– صون حقوق الإنسان؛وتفترض وجود نظم لها فعاليتها تكفـــل لهذه الحقوق إحترامها فى مواجهة الأغلبية البرلمانية التى قد تنتهكها حتى يفيد منـــها الأفراد بأقلياتهم وطوائفهم وألوانهم وأيا كان قدر اختلافهم فيما بينهم. وقد تحقق للديموقراطية صحيح مفهومها منذ أن قرر المجلس الدستورى الفرنسى فى١١/١/١٩٩٠، أن التعدديـــة فى الآراء والأفكار، هى أســـاس الديموقراطية.



وصارت الديموقراطية بالتالى مفهوماً قضائياً متحركاً، وقاعدة للحكم القضائى على أعمال الدولة وتصرفاتها [1] .

La démocratie ainsi définie, devient donc un concept constitutionnel opératoire. C'est à dire une règle de jugement des actes de l'État.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *أحزاب سياسية - السيادة الشعبية - ديموقراطية .*

- السيادة الشعبية لا تنعقد لفئة دون أخرى ، ولا سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها - مؤدى ذلك : تعاون الأحزاب السياسية مع غير المنتمين إليها فى إرساء دعائم العمل الوطنى، وعدم تجاوزها لحدود الثقة التى توليها لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم.

تعمل الأحزاب السياسية من خلال الجهود المتضافرة فى بناء العمل الوطنى متعاونة مع غير المنتمين إليها فى إرساء دعائمه ، وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة الثالثة من الدستور التى لا تعقد السيادة الشعبية لفئة دون أخرى ، ولا تفرض سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها، وفى هذا الإطار تكمن قيمة التعددية الحزبية باعتبارها توجهاً دستورياً نحو تعميق مفهوم الديموقراطية التى لا تمنح الأحزاب السياسية دوراً فى العمل الوطنى يجاوز حدود الثقة التى توليها هيئة الناخبين لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم وفقاً لأسس موضوعية لا تحدها عقيدة من أى نوع ، ولا يقيدها شكل من أشكال الانتماء، سياسياً كان أو غير سياسى.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" صـ ٢٥٦]

---

[1] C.const. n° 89-271, DC du 11 janvier 1990, R.P. 21.

◈ دستـــور- تفســـير نصوصـــه – مبـــدأ سيـــادة الشعـــب .

– الأصل فى النصوص الدستورية انها تؤخذ باعتبارها متكاملة ، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التنافر أو التعارض، وأن لكل من النصوص الدستورية مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص إستقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها فى مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ بإعتبارها متكاملة، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التناقض أو التنافر، وكان الدستور بعد أن نص فى المادة (٣) منه على أن السيادة للشعب وحدة ، حتم أن تكون حمايتها على الوجه المبين فى الدستور، بما مؤداه: أن أحكامه هى التى تحدد قواعد مباشرتها و تبين تخومها .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٨/٤/١٩٩٢ ج٥/١ "دستورية" ص٢٦٢]

◈ حريـــة الـــرأى – ديموقراطيـــة – مبـــدأ السيـــادة الشعبيـــة .

– حرية الرأى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطى وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطى سليم –جوهر النظام الديمقراطى قيامه على مبدأ السيادة للشعب وحده هو مصدر السلطات – ومبدأ السيادة الشعبية يقتضى ان يكون للشعب ممثلا فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة وان يكون له – بأحزابه ونقاباته وأفراده – رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات

أن حرية الرأى هى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديموقراطى وتعد ركيزة لكل حكم ديموقراطى سليم ، إذ يقوم هذا النظام فى جوهره على مبدأ أن " السيادة للشعب وحدة ، وهو مصدر السلطات" و هو ما أكده الدستور القائم بالنص علية فى المادة (٣) منه ، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة علية بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣، ذلك إن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن يكون للشعب – ممثلاً فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية –الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، و أن يكون للشعب أيضا بأحزابه و نقاباته و أفراده رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات .

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" جلسة ٧ /٥/ ١٩٨٨ ج٤ "دستورية" ص ٩٨]

◈ أعمال السيادة – ماهيتها .

– أعمال السيادة هى التى تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور ، وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الاخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن اقليمها من الاعتداء الخارجى .

العبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة ، وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التى يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع



عن إقليمها من الاعتداء الخارجى ، والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/١/٢١ جـ٣ "دستورية" صـ٢٢]

◈ أعمال السيادة – خصائصها .

رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة،فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أى فى أعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. ولقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة أمثلة لأعمال السيادة التى تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم ، وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٧/٢/٥ جـ٢ "عليا" صـ٣٢]

◈ أعمال السيادة – الطعن عليها .

أعمال السيادة تخرج عن ولاية القضاء العادى والإدارى ، وهذه الاعتبارات قائمة فى شأن القضاء الدستورى ،والحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية

القضاء أنها تتصل بسيادة الدولة فى الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات فى هذا الصدد لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء ، وذلك فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً فى ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ، ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك. فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة ، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة . يؤيد هذا النظر أن جهات القضاء الوطنى والمختلط قد جرت على استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولايتها قبل النص على ذلك صراحة فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠وفى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية عند تعديلها سنة ١٩٣٧.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٧/٢/٥ جـ٢ "عليا" صـ٣٢]

◈ أعمال السيادة – اختصاص .

عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة – أساس ذلك مايبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشئ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو القانون القائم ، يبين من ذلك أن هذه

التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصاً يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة – المادة (٦) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة (٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة (١٢) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة (١٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ – وقد نهج المشرع فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتى : " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة " ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال ، وجاء نص المادة (١٢) منه على النحو الآتى: " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " ، وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص فى المادة الثانية عشرة ، وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧١/١١/٦ جـ١ "عليا" صـ٣٠]

◈ أعمال سيادة – إصلاح زراعى – الاستيلاء على الأراضى الزائدة .

– الاستيلاء على الاراضى الزائدة – القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها – لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لاتقبل الحصر والتحديد ، وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة ، وما لايعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حده، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. لما كان ذلك، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، متضمناً عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى، فتعرض بذلك للملكية الخاصة، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبراً عن مالكها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور.ومن ثم لايكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ٢ "دستورية" صـ١٥٥]

◈ الأعمال السياسية - الاتفاقيات الدولية .

- الاتفاقية الدولية بإنشاء المصرف العربى الدولى تتمحض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التى تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية .

نظرية "الأعمال السياسية" - كقيد على ولاية القضاء الدستورى- تجد فى ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع فى المجال الداخلى، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أياً كان موضوعها- تعتبر من "الأعمال السياسية". كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التى حددها الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور ، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تضحى جميعها - وتلقائياً - من "الأعمال السياسية" التى تخرج عن ولاية القضاء الدستورى، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض ، والأساس الذى تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهى اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها ، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها.

البين من اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى ونظامه الأساسى الذى يعتبر- وفقاً لمادتها الأولى- جزءاً لا يتجزأ منها، أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس هذا المصرف، وقد انضم إليهم- حال إبرام الاتفاقية - أحد المواطنين الكويتيين. وقد فتحت الاتفاقية باب الانضمام إليها - وفقاً لمادتها الثانية - للحكومات العربية الأخرى، وكذلك للبنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضاً للأفراد العرب، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التى تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع وتقديم للقروض وتحرير وتظهير للأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية وتنظيم للمساهمة فى برامج ومشروعات الاستثمار، وأن المصرف يزاول أعماله فى مجال التجارة الخارجية وفقاً للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة، وأن يكون للمصرف الشخصية

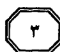
القانونية، وله فى سبيل تحقيق أغراضه إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء، وكذلك مع المؤسسات الدولية الأخرى. ومؤدى ذلك: أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمحض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التى تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من "الأعمال السياسية" التى تنحسر عنها رقابة القضاء الدستورى.

[القضية رقم ١٠ السنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣٧٦]

◈ الأعمال السياسية - اختصاص المحكمة الدستورية العليا - تكييفها.

- الأعمال السياسية، استبعادها من ولاية القضاء الدستورى يأتى تحقيقاً للاعتبارات السياسية التى تقتضى النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل، والذود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا.

جرى القضاء الدستورى - فى الدول الآخذة به - على استبعاد الأعمال السياسية" من نطاق ولايته وخروجها بالتالى من مجال رقابته على دستورية التشريع. وقد اختص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدفاً بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وترسيخ مفهوم الديموقراطية التى أرساها سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية - وهى جوهر الديموقراطية - أو بكفالة الحريات والحقوق العامة - وهى هدفها - أو بالمشاركة فى ممارسة السلطة - وهى وسيلتها - وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التى تمثل الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم، وتستوى على القمة فى مدارج البنيان القانونى، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام. ومن ثم يتعين - باعتبارها



أسمى القواعد الآمرة – التزامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وإذ كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها – كأصل عام – فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له ، إلا أنه يرد على هذا الأصل – وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – استبعاد "الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية. وحيث إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى "للأعمال السياسية" وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – هى بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التى قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستورى إنما يأتى تحقيقاً للاعتبارات السياسية التى تقتضى– بسبب طبيعة هذه الأعمال، واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل أو الخارج– النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعى الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال– سواء كانت هى السلطة التشريعية أو التنفيذية– سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه فى هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لاتتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملاءمة طرح المسائل علناً فى ساحاته. ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها التى تحدد – بالنظر إلى طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المطعون عليها – ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية"دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ جـ٢/٥ "دستورية" صـ٣٧٦]

٣

◈ أعمـــال السيـــادة – حراســـة .

- هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الأشخاص – هذه التصرفات والقرارات والأعمال تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية – مقتضى ذلك – خضوعها لرقابة القضاء العادى والادارى بحسب الأحوال .

التدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص – خضوعها لرقابة القضاء العادى والإدارى بحسب الأحوال – عدم اعتبارها من أعمال السيادة. ذلك أن الحراسة التى تفرضها سلطة الطوارئ استناداً إلى المادة الثالثة من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والتى كانت تخول رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى عدة تدابير من بينها الأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، وأنه ولئن صح أن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل فى نطاق الأعمال السياسية التى تنحصر عنها الرقابة القضائية باعتباره من الأعمال التى تتخذها الدولة فى حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها، فإن هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة ، على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتى حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن،*وهى أعمال لا تمتد إلى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفرض الحراسة التى قد يثار البحث فى تحديد

طبيعتها ، وإنما هى قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة ، فيكون لهـا صفة القرارات الإدارية وتصرفـات أخرى تدخـل فى مجـال القانـون الخـاص، ومن بينهـا أعمال الإدارة والتصرف التى تمارسها هذه الجهـات فى شأن الأمـوال الخاضعـة للحراسة، وهذه التصرفات والقـرارات والإجراءات تندرج فى دائـرة أعمال الحكومة العادية وليست من قبيل التصرفات والأعمال التى تتخذها الدولة فى نطاق وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها، ولا تعتـبر مـن أعمـال السيادة، ومن ثم تنبسط عليها رقابة القضاء الإدارى والعادى بحسب الأحوال.

[القضية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/٧/٣ جـ١ "عليا" صـ٤١٤]

◈ محكمـة عليـا – إجراءات إصدار الدستـور – مسائـل سياسيـة .

إجراءات إصدار الدساتير وما تنطوى عليه من أحكام يتناول مسائـل سياسيـة لا يدخل النظر فيها ، أو التعقيب عليها فى ولاية هـذه المحكمـة الـتى يقتـصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من قانـون إنشائهـا، وعلى مقتضى ما تقدم فإن الطعن فى إجراءات إصـدار الإعلانين الدستوريين الصادرين فى ١٠ من ديسمبر سنـة ١٩٥٢ و١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ والدستـور المؤقـت الصـادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٨ وما انطوت عليه من أحكام، إنما يعتبر من المسائل السياسية الـتى يجـاوز نظرهـا والتعقيب عليها اختصاص المحكمة.

[القضية رقم ١١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٨/٤/١ جـ٢ "عليا" صـ١٢٠]

◈ أعمـال السيـادة – مبـدأ الفصـل بـين السلطـات .

خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمـال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذى يوجب إقامة تـوازن دقيـق بـين

السلطات التشريعية والتنفيذيـــة والقضائية بحيث تتولى كـــل مـــن هـــذه الـــسلطات صلاحياتها التي خلعها عليها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون افتئات من إحداها على الأخرى.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٠/١٠/٩ جـــ ٤ "دستورية" صـــ٥٢٤]

◈ أعمـــــال السيـــــادة - تكييفهـــــا .

العبرة في تحديـــد التكييـــف القانوني لأى عمل تجريـــه السلطة التنفيذية لمعرفـــة ما إذا كان من " أعمال السيادة" أم لا - وعلى ما جـــرى عليـــه قـــضـــاء هـــذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد تخلع عليه متى كانت طبيعتـــه تتنافى مع هذا الوصف.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٠/١٠/٩ جـــ ٤ "دستورية" صـــ٥٢٤]

◈ أعمـــال السيـــادة - الأعمـــال السياسيـــة - حل مجلـــس الشعـــب .

- قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الإستفتاء على حل مجلس الشعب إذ يتعلق باستطلاع رأى هيئة الناخبين التى تمثل القاعدة الشعبية فى أمر يتصل بممارسة سلطة الحكم يعتبر من الأعمال السياسية التى لا معقب عليها من القضاء.

قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتـــاء على حل مجلس الـــشعب، أمر يتصل بممارسة سلطة الحكم و اعتباره من الأعمال السياسيـــة التي لا معقـــب عليها من القضاء. مثال :قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب يتعلق باستطلاع رأى هيئة النـــاخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقـــة بعلاقة الـــسلطـــة التنفيذية بالسلطة التشريعية ويتصل بتكوين هذه السلطة وهو يعد بهذه المثابة من أبرز



الأمور التى تتعلق بممارسة سلطـة الحكــم ومن ثم يعتبر من "الأعمال الـسياسية" التى تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسئولية السياسية بصـــدد إجرائهـا بغير معقب من القضاء.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٠/١٠/٩ جـ ٤ "دستورية" صـ٥٢٤]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٤)[1]

يقوم الاقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادى، والعدالة الاجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكيـــة، والحفـــاظ على حقوق العمال .

---

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدســتور الــذى أجــرى فى ١٩٨٠/٥/٢٢، وفى ٢٠٠٧/٣/٢٦ ، وكانت تنص قبل تعديلها فى ٢٠٠٧ على أن "الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربيـــة هـــو النظـــام الإشتراكى القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الإستغلال ويهدف إلى تذويب الفوارق بين الطبقات "

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٧) " ينظم الاقتصاد القومى لخطط مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالـــة الاجتماعية وتهدف إلى تنميـة ورفع مستوى المعيشة ".

– المادة (٨) " النشاط الاقتصادى الخاص حر، على ألا يضر بمصلحة المجتمـــع أو يخل بأمن الناس أو يتعدى على حريتهم أو كرامتهم".

– المادة (٩) " يستخدم رأس المال فى خدمـــة الاقتصـــاد القومى، ولايجـــوز أن يتعارض فى طرق استخدامه مع الخير العام للشعب".

– المادة (١٠) " يكفل القانون التوافق بين النـــشاط الاقتـــصادى العـــام والنـــشاط الاقتصادى الخاص تحقيقاً للأهداف الاجتماعية ورخاء الشعب".

- دستور ١٩٥٨- المادة (٤) " ينظم الاقتصاد القومى وفقاً لخطط مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعيـــة وتهدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة".
- دستور ١٩٦٤- المادة (٩) " الأساس الاقتصادى للدولة هو النظام الاشتراكى ، الذى يحظر أى شكل من أشكال الاستغلال ، بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكى – بدعامتيه – من الكفاية والعدل ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـــة :

- البحرين (م١٠) – قطر (م ٢٨) – الكويت (م٢٠) – الإمارات (م ٢٤) – عمان (م ١١)

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب، عـن طلـب رئيس الجمهوريـة المـؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعـديل ٣٤ مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة بشأن المواد المطلـــوب تعديلها والواردة فى البند (أولاً) من طلب التعديل (المواد ١، ٤ ، ١٢الفقـــرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٣، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ، ١٨٠ الفقرة الأولى) مايلى :

تنصرف هذه المواد إلى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور، ويستهدف هذا التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحيـــاة وطبائـــع الأشياء ، وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنـــة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادىء التى تضمنها قضاء المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا ، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القضاء فى نـــص الدستـــور يضـــع حداً لمجال الإجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضـــح وجلـــى لسياسة المشـــرع الدستورى المصرى،كما أن النص المقترح أضـــاف (العدالة الإجتماعية) باعتبارها جوهـــر المفهـــوم الحديث للنظام الإشتراكى .

٤

⁂ الشـــرح :-

أن مايطلق عليه اسم "الرأسماليـــة" (اقتصاد السوق) ليس وليد نظرية علمية، وبالتالى فليس للرأسماليـــة كتاب مقدس يحدد معالمهـــا على نحو واضح ومحدد، وإنما نحن بصدد ظاهرة إجتماعية إقتصادية تكنولوجية تجمعت عناصرها فى لحظة تاريخية - عموماً منذ نهاية القرن الثامن عشر - وتطـــورت وما تزال فى ضـــوء إحتياجات المجتمعات، فالرأسمالية هى نظام تاريخى قام على التطور التلقائى دون كثير من المحرمات، وهو لايخلو من الإنتهازية وتبديل المواقف.

وفى كثير من المناقشات يختصـــر "النظام الرأسمالى" على أنه "نظام للـــسوق"، وهو إبتسار مخل،فرغم أن تاريخ الرأسمالية هو تاريخ إنتعاش "السوق" وإزدهارها، فإنه أيضاً وبنفس القوة هو تاريخ بروز مفهـــوم "الدولة الحديثة" وهيمنتها، ورغم أن الباعث فى سلوك الأفراد فى نظام الســـوق هو المصلحة الخاصة، فإن المحـــصلة النهائية هى مصلحة المجتمع نتيجة للمنافسة (اليد الخفية) ،فالإحتكار عدوالمصلحة العامة ، والحديث عن " إقتصاد السوق" بعيداً عن "الدولة" هو حديث عن مجتمع خيالى لا وجود له، فوجود الدولة أمر حاسم لعمل السوق، وإذا كانت "السوق" تعمل بباعث المصلحة الخاصة، فإن "الدولة" تعمل باسم المصلحة العامة، وتـــرك المصالح الخاصة وحدها دون رادع قد يؤدى إلى الخراب العام ، فاقتصاد الـــسوق دون دولة قوية وقادرة وكفء هو كسيارة بلا كوابح فى طريق بـــلا علامـــات أو إشارات للمرور، ومن هنا لم يكن غريباً أن تكون نشأة "الرأسمالية" مرتبطة بظهـــور "الدولة الحديثة".

٤

ويمكن إختصار دور الدولة فى إطار "إقتصاد السوق". فى ثلاث مجالات :

أولاً :- فى مجال الإنتاج : الدولة مسئولة عن توفير كل ما يتعلق بما يعرف "بالسلع العامة Public goods، وهى السلع والخدمات التى تعم منافعها الجميع أو قطاعات واسعة دون أن يمكن حجب الإنتفاع بها عن الآخرين، مثل الدفاع والأمن والعدالة وحماية البيئة ، فلا أحد مستعد لدفع ثمن مقابل خدمات الأمن أو الدفاع أو العدالة أو حماية البيئة، لأنه يعرف أنها متى توفرت فسوف يفيد منها الجميع، فلماذا يدفع مقابل لها وهى متاحة للجميع ؟ ولهذا لا تصلح السوق لها أصلاً، فهذه الخدمات لا يمكن توفيرها من غير السلطة ويتم تمويلها عن طريق الضرائب عادة، ويرتبط بهذه السلع نوع قريب منها وهو "السلع والخدمات الإجتماعية"، والتى تفوق منافعها المستفيد المباشر منها لكى يفيد منها المجتمع فى مجموعه مثل التعليم والصحة و البحوث العلمية والصناعات الإستراتيجية والطرق والموانى. ويرتبط بنفس المنطق منع أو تقييد "السلع الضارة" Public bads مثل منع الممارسات الإحتكارية أو ترويج المخدرات. ومن الواضح أنه مع التقدم الاقتصادى والتكنولوجى، وتزاحم السكان، فإن الكثير من الحاجات تتجه لتصبح سلعاً عامة أو إجتماعية أو حتى ضارة مما يتطلب تدخل الدولة لتوفيرها أو تنظيمها أو منعها.

ثانياً :- فى مجال العدالة الإجتماعية : لايحدث النمو الإقتصادى التلقائى - عادة - بشكل عادل فهو كثيراً ما يؤدى إلى تمايز إجتماعى وأحياناً طبقى،ولذلك فإن الدولة منوط بها إصلاح الإختلالات الناجمة عن تزايد الفروق الإجتماعية، وذلك بوضع شبكات للأمان الإجتماعى وتوفير الفرص للجميع خاصةً مع الزيادة السكانية المستمرة حيث أصبح هذا الدور بالغ الأهمية.

ثالثاً - في مجال السياسات الإقتصادية للنمو والإستقرار: أظهرت التجربة المعاصرة أن التقدم الإقتصادى والاجتماعى لايتحقق فى مسيرة هادئة بـــل عـــبر طريق وعر من المطبات مما يحتاج لسياسات واعية لتحفيز الاســتثمار والادخـــار وحسن إدارة الموارد الإقتصادية مما يتطلب حزمة كاملة من الـــسياسات الماليـــة والاستثمارية والنقدية والصناعية فضلاً عن إطار قانونى مناســـب، ومـــع تزايـــد الترابط الاقتصادى العالمى ، برز على السطح أيضاً أهمية الإستقرار المالى والنقدى العالمى مما يتطلب تنسيقاً فى السياسات بين الدول. ويتضح من هذا الإســـتعراض السريع أن "الرأسمالية"قد اعتمدت منذ نشأتـــها على ركيزتين همـــا "الـــسوق" و"الدولة"، وأن كل منهما خضع لتطورات متعددة وأحياناً متعارضة فيما بينها.

وعندما نتحدث عن مستقبل الرأسمالية، فلا يكفى أن ننظر إلى تجربة الماضى بل لابد أن نأخذ فى الإعتبار أهم التطورات المتوقعة، ويمكن الإشارة هنا إلى عدة بؤر للقلق خلال القـــرن الحادى والعشرين، ومنهـــا **التغيرات الديموغرافية**، وما يرتبط بها من إستمرار التزايد السكانى خاصة فى الدول النامية مع تزايد الأعمار فى معظم الدول مما سوف يطرح قضايا التأمين الإجتماعى على المحك، **وهناك كذلك قيود البيئة** التى يتعرض لها كوكب الأرض بشكل متزايد، مما ساعد على ظهور ما يطلق عليه "السلع العامة العالمية" Global Public goods، والتى تتطلب تعاوناً دولياً،وبالمثل فإنه لايمكن تجاهل إمكانات التطورات التكنولوجية والتى قد تفتح مزيداً من الفرص كما قد تعرض المجتمعات لمزيد من المخاطر ، وأخيراً فلا يجوز أن نتجاهل أن الحديث عن "**الاستقرار المالى**" لم يعد مجرد مشكلة محلية بل أصبح لها بعداً دولياً يتطلب تعاوناً دولياً.

٤

– فى ضوء التجارب السابقة والتطورات المتوقعة فإن السؤال يصبح فى حقيقته ماذا عن مستقبل كل من "السوق" و"الدولة"؟ فهل يستمران، أم يبقى أحدهما ويزول الأخر؟ وإذا استمرا، فما هو شكلهما، وما شكل العلاقة بينهما؟

※ اعتماداً على ما وصلت إليه البشرية من تقدم تكنولوجى، ومع تجربة تاريخية طويلة ومعقدة، وفى ضوء الاحتياجات الشعبية،فإن الأكثر احتمالاً هو استمرار شكل من أشكال "اقتصاد السوق" فى المستقبل المنظور، وفى نفس الوقت تستمر فيه كذلك "الدولة الوطنية" ويتعمق دورها مع تزايد أهمية التعاون الدولى.

※ وفى هذا الإطار المعولم، فإن "السوق" مهيأة للتوسع سواء باتساع نطاقها الجغرافى أو باقتحام قطاعات كانت بعيدة عن السوق، فبعد أن بدأت السوق محلية فى إطار القرية أو الإقليم، فإذا بها تصبح وطنية لتشمل معظم أرض الوطن، وهى الآن تتجه لتصبح عالمية التوجه وبحيث تكاد تغطى أرجاء المعمورة، ولايقتصر التوسع فى الأسواق على الانتشار المكانى، بل أن السوق تقتحم كل يوم مجالات كانت غريبة كلية على مفهوم السوق، فمجال الفنون والآداب بدأ يستقطب النجوم للعمل من أجل السوق، وحتى الرياضة غلب عليها الاحتراف، فقد أصبح لاعبو الكرة أو التنس هم نجوم الدعاية والإعلان.

※ ولكن هل يعنى هذا الانتعاش لظاهرة السوق أن اقتصاد السوق قد أصبح أكثر تحرراً وانطلاقاً؟كلا فالصحيح هو أن السوق تخضع الآن لمزيد من الرقابة والإشراف، وسوف تتزايد القيود والضوابط كل يوم على المنتجين، كما أصبحت الحكومات أكثر تنبهاً لمحاربة الاحتكار وضمان المنافسة،فالسوق

سوف تكـون أيضـاً مقيـدة – أكثر من أى وقت مـضى – بـضوابط وقيود متعددة لحماية المستهلك حيناً، وتوعية المستثمر حيناً آخـر، وضـمان ترشيد استخدام الموارد النافدة حيناً ثالثة، السوق سـوف تتـسع وتتعمـق، ولكنها ستكون مقيدة أكثر من أى وقت مضى سواء فى إطار قيود ومعـايير محلية أو عالمية.

وماذا عن مستقبل الدولة ؟ لعل النقطة الأولى الهامـة فيما يتعلق بدور الدولة هى التأكيد على تزايد أهمية المجتمع الدولى فى حياة كل دولة ، فالسيـادة المطلقة للدولة داخل حدودها هى فى تراجـع مستمـر، ويبدو أن الدولة ستواجـه – هى الأخرى – وضعاً غير مختلف عن وضـع السـوق، ذلك أن المستقبل سوف يُحمّل الدولة مسئوليات متزايدة فى الحياة الاقتصاديـة، وفى نفس الوقت سـوف تزداد القيود والضغوط المفروضة عليها من الداخل والخارج.

بقى أن نشـير إلى أنه رغـم أن مستقبـل الرأسماليـة مـن الدولة يتطلب تدخلاً واسعاً وعميقـاً ومتنوعاً فى الحياة الإقتصادية على نحو غير مسبوق، فإنـه يتطلب أيضاً أن يكون ذلك تدخلاً ذكياً وناعماً وفعالاً فى نفس الوقت ، **فالدولة الحديثة دولة قوية ولكنها ليست مستبدة** ، وكل هذا يفترض ضرورة توافر إطار عام من الشفافية والمساءلة والبعد عن تعارض المصالح ، وهكذا فإن نجاح الدولـة فى أداء دورها الإقتصادى يتطلب تداولاً فى السلطة، وإستقراراً لمفهوم دولة القانون وإستقلالاً للقضاء، فالدولة الرأسمالية لن تقـوم بدورها بكفاءة فى غياب الديمقراطيـة السياسية ، كذلك لن تقتصر الساحة على السوق والدولة فقط، بل ستزيد من أدوار لاعبين آخرين فى مقدمتهم المجتمع المدنى أيضاً. **فالمجتمـع الحديـث بطبيعته متعدد**

الأقطاب والمراكز وهكذا، فأغلب الظن أن المستقبل يدخر دوراً متعاظماً لكل من السوق والدولة، ولكنه دور مسئول خاضع لمزيد من القيود والضوابط. فكما أن الحرية لاتقوم وحدها دون مسئولية، فإن اتساع مجال الحرية والحركة أمام "السوق" و"الدولة" سوف يصاحبه مزيداً من المسئولية والمحاسبة [1].

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *نظام الإقتصادى – عناصره – ذاتيتها .*

– الصفة الإشتراكية للنظام الإقتصادى وفقا لنص المادة (٤) من الدستور لايترتب عليها إسقاط الفواصل والفروق بين العناصر الاقتصادية المختلفة ، وإنما تعنى وصول كل دخل ناشئ عن هذه العناصر لصاحبه على نحو عادل غير منقوص .

النص فى المادة (٤) من الدستور على أن الأساس الإقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الإشتراكى الديمقراطى القائم على الكفاية والعدل ،ليس مؤداه إسقاط الفواصل بين العناصر الإقتصادية المتباينة أو الأنظمة القانونية المختلفة ، وإذا كان كل من الريع والربح والأجر عنصرا إقتصاديا له ذاتيته الخاصة ونظامه القانونى المستقل، فإن إشتراكية النظام لاتعنى الخلط بين هذه العناصر المختلفة ، بأن يكون لصاحب الريع نصيب فى أجر العامل ، أو لصاحب الربح نصيب فى ريع صاحبه ، وإنما تعنى أن يصل كل دخل من هذه الدخول لصاحبه على نحو عادل ، وغير منقوص كأثر لغبن أو إستغلال ، وهو المضمون الذى يكشف عنه بجلاء كامل

---

[1] مقال للفقيه الكبير د/حازم الببلاوى.

ما أكدته المادة الرابعة المشار اليها من بعد بيانها للأساس الاقتصادى للدولة ، بنصها على الحيلوله دون الاستغلال ، وحماية الكسب المشروع [1] .

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية " دستورية" جلسة ٩ /١٢/٢٠٠١ ج ١٠ "دستورية" ص ٤٨]

◈ دستور – تنمية إقتصادية و إجتماعية .

– التنمية الاقتصادية والاجتماعية التى يتطلبها الدستور هدفها تغيير أشكال من الحياة من خلال منظومة تتكامل روافدها – تحقق التنمية من خلال الاستثمار فى راس المال مادياً كان او بشرياً لتقارنها زيادة فى الدخل. تجميع الأموال – سواء عبأتها الدولة او كونها القطاع الخاص– لازم لضمان قاعدة إنتاجية أعراض

التنمية الاقتصادية و الاجتماعية التى يتطلبها الدستور ، هدفها تغيير أشكال من الحياة من خلال منظومة تتكامل روافدها ، يكون التعليم فيها أكثر عمقاً وامتداداً ، والبيئة التى تعايشها خالية من ملوثاتها بصورة أشمل، والفرص التى يتكافأ المواطنون فى الحصول عليها أبعد نطاقاً ، وتوكيد حرياتهم كافلاً حيويتها واكتمالها ومساواتهم فى مباشرتها ، وحياتهم الثقافية أكثر ثراء ووعياً، ونظم معاشهم أفضل بمزاياها وعلو مستوياتها . ومن ثم تتحقق التنمية – وميادينها متعددة – من خلال الاستثمار فى رأس المال – مادياً كان أو بشرياً– لتقارنها زيادة فى الدخل توجهها قدرة الجماعة فى زمن معين على أن تتخطى عثراتها ، وأن تكرس مواردها لإحداثها، وأن تكون مدخلاتها تقدماً علميا معززاً باستثماراتها التى يرتبط معدل النمو بزيادتها واستدامتها وتصاعد انتاجيتها،ضماناً لإفادة المواطنين منها، ولو بدرجات متفاوتة . فالاستثمار بمختلف صورة – العام منها و الخاص – ليس إلا اموالاً تتدفق.وسواء عبأتها الدولة أو كونها

---

[1] هذا الحكم صدر قبل تعديل هذه المادة فى ٢٠٠٧ .

القطاع الخاص، فإنها تتكامل فيما بينها،ويعتبر تجميعها لازما لضمان قاعدة إنتاجية أعرض وأعمق لايكون التفريط فيها إلاترفاًونكولاًعن قيم يدعو إليها التطور ويتطلبها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ ج٨ " دستورية " ص٣٤٤]

◈ دستور – وثيقة تقدمية .

– الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة.

الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقة الرحبة ، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر، ومايكون كافلاً للتقدم فى مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالإتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ ج٨ " دستورية " ص ٣٤٤]

◈ البنك المركزى – دوره .

– البنك المركزى اعتباره بنكاً لبنوك مصر جميعاً له السلطة الفعلية على أرصدتها ويكفل لأوضاع الائتمان حيويتها وثباتها؛ ضماناً لاستقرار الجهاز المصرفى وتطويره – تحقيقاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية .

البنك المركزى فى مصر يحتل من نظامها المصرفى ذراه، إذ يعتبر بنكاً لبنوكها جميعًا، يمد إليها يد العون، مواجهاً اضطراباتها الاقتصادية ؛ موفراً لها مايلزمها من الأرصدة النقدية الحاضرة مع وضعها تحت تصرفها، سواء أكان ذلك من خلال تقديم القروض مباشرة إليها، أم بإعادة خصم الأوراق المالية المقبولة التى تقدمها إليه ؛ مباشراً سلطاناً فعلياً على أرصدتها ، وقدرتها على خلق الائتمان، وعلى عمليات المقاصة فيما بينها ؛ كافلاً لأوضاع الائتمان حيويتها وثباتها ؛ مراقباً لها، سواء أكانت هذه الرقابة كيفية أم



كمية أم مباشرة ؛ ملبياً للسوق المالية احتياجاها ؛ مخففاً عنها حدة ضائقتهـا ابتغـاء الحفاظ على سيولة النظام الائتماني ومرونته، التي يدعمها إيداع البنوك التجارية عنـده مايفيض عن حاجتها من احتياطاتها النقدية، ليتم تجميعها في يده – بدلاً من تفرقها فيما بينها –وهو بذلك يضعها في متناولهـا جميعا، لتحصـل كل منها – عند الضـرورة – على الأرصدة النقدية التي تحتاجها، فلايتعثر نشاطها.

وماتقدم مؤداه : أن البنك المركزي يسيطر – بالوسائل التي يملكها – على الجهاز المصرفي بكل صوره، ضماناً لاستقراره وتطويره بما يحقق للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهدافها، ويكفل إنفاذ السياسة النقدية والاقتصادية التي يتبناها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ جـ٨ "دستورية" صـ٥٢٢]

◈ شركات الاستثمار – السلطة المختصة بتحديد رأس مالهـا .

– خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمرون في تأسيسها – ومن ثم لا يجوز للائحة التنفيذية للقانون تحديد رأس مال هذه الشركات.

خلت أحكام قانـون ضمانات وحوافـز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركـات التي يرغـب المستثمرون في تأسيسها لمزاولة أي نشاط في المجالات التي حددها القانون للإنتفاع بالحوافز والمزايا التي تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشـاط الشامل لصناعـة السينما. وكان القـانون المشار إليه قد أحال في الفقـرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحـة التنفيذيـة لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطـة المجالات الـتي

حُدِّدت فى القانون لجذب الاستثمارات، فإن اللائحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف فى الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التى تعمــل فى مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتى مليــون جنيــه، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانــون الذى جاء خلواً من بيان الإطار الذى يحكم هذا الأمــر، مخالفاً بذلك الضوابط التى أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نــص المادتين (٨٦ ، ١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.

[القضية رقم ٢٦٥لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٦/١١/١٢ ج١٢ "دستورية" ص ١١٩]

◈ ***بنــــوك – طبيعــــة أعمالهــــا – قانــــون خــاص.***

– قيــام البنــوك – ومــن بينهــا بنـك التنميــة الصناعيــة – بأعمال مصرفية – خضــوع هذه الأعمــال لقواعــد القانون الخاص بالنظر إلى طبيعتهــا، ولــو كان رأس مــال البنــك مملوكاً للدولــة كلــه أو بعضــه.

الأعمال التى تقوم عليها البنوك بوجه عام – ويندرج تحتها بنك التنمية الصناعية – تعتبر جميعها من قبيل الأعمال المصرفية التى تعتمد أصلاً على تنمية الادخار والاستثمار وتقديم خدماتها الائتمانية لمن يطلبها. وأعمالها هذه – وبالنظر إلى طبيعتها– تُخْضعها لقواعد القانون الخاص، وهى تباشرها بوسائل هذا القانون ولو كان رأس مالها مملوكاً– كلياً أو جزئياً– للدولة، إذ لاصلــة بين الجهة التى تملك أموالها، وموضــوع نشاطهــا؛ ولا بطرائقها فى تسييره؛ وليس من شأن هــذه الملكيــة أن تحيل نشاطهــا عملاً إدارياً، أو منفصلاً عن ربحيتها باعتبارها غرضاً نهائياً تتغياه، بل هو مطلبها من تنظيمها لأعمالها وتوجيهها لها.

[القضية رقم ٤١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٠٢]

◈ البنك الأهلي المصري – قانون خاص – رقابة دستورية .

– البنك الأهلي المصري شركة مساهمة تدار وفقاً للقواعد المعمول بها في المنشآت المصرفية، ويباشر نشاطه في إطار القانون الخاص.

التنظيم التشريعي للبنك الأهلي المصري – محدد على ضوء أحكام المادتين (١٥ ، ١٩) من القرار بقانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن البنك المركزي المصري والبنك الأهلي المصري ، وكذلك المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٦٥ في شأن بعض الأحكام الخاصة بالبنوك – يدل على أن البنك الأهلي المصري قد غدا شركة مساهمة يضع مجلس إدارة البنك المركزي نظامها الأساسي ، وتتم إدارتها وفقاً للقواعد المعمول بها في المنشآت المصرفية العادية ، دون تقيد بالنظم والقواعد الإدارية والمالية المعمول بها في مصالح الحكومة ومؤسساتها العامة، وهي تزاول دون أي قيد، جميع العمليات المصرفية العادية ، وذلك بالشروط، وفي الحدود ذاتها ، التي تخضع لها البنوك التجارية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان . ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٢٢ لسنة ١٩٧١بتطوير النظام المصرفي ،واختصها بشئون التجارة الخارجية، ومباشرة جميع العمليات المصرفية الخاصة بها استيراداً وتصديرًا، مع استمرارها في القيام بخدمة شهادات الاستثمار . متى كان ذلك ، وكانت البنوك التجارية – وعلى ماتنص عليه المادة (١٥) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي – هي تلك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة، وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي، بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي ، كما تباشر عمليات تنمية

الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج ، بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما تتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية ؛ وكان البنك الأهلى المصرى يندرج تحت البنوك التجارية ، ويقوم بعملياها متخذاً شكل شركة مساهمة تباشر نشاطها فى إطار القانون الخاص، ومن ثم تكون القرارات التى يصدرها مجلس إدارة ذلك البنك مردها القانون الخاص، ولا تعد قرارات إدارية تنظيمية، كما أنها لا تعد تشريعاً مما عناه قانون المحكمة الدستورية العليا، وبالتالى فأنها تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على مدى دستوريتها.

[القضية رقم ٢٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٢٦]

◈ *البنك الأهلى المصرى – طبيعته – القرار الصادر عنه – طبيعته .*

– القرار الصادر عن البنك الأهلى المصرى – بشأن حساب الفوائد – قرار صادر عن أحد أشخاص القانون الخاص – عدم اعتباره تنظيماً أو تشريعاً يتولد عنه قاعدة قانونية – خروجه عن نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا .

قرار البنك الأهلى المصرى بشأن احتساب الفوائد صادر عن أحد أشخاص القانون الخاص، التى لاتتولى – فى نطاق أغراضها وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها – إدارة الشئون المصرفية بوسائل السلطة العامة وامتيازاتها ، ولاتتدخل لتنظيم أوضاعها بما ينافى طبيعتها ، ولاتربطها بالعاملين بها ، أو المتعاملين معها، علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، بل مرد شئونها جميعاً إلى قواعد القانون الخاص التى تحكم مختلف صور نشاطها، ولو تدخل المشرع لتنظيم بعض جوانبها بقواعد قانونية آمرة ضبطاً لها . وكان القرار المطعون فيه يتعلق بنسبة الفوائد التى تم حسابها على قيمة قرض كان المدعى قد تعهد برده إلى المصرف المدعى عليه، بوصفه مصرفاً تجارياً ، فإن هذا القرار

لايعد قراراً إدارياً تنظيمياً، بل يتمحض عن فائدة رتبها البنك المدعى عليـه فى ذمـة المدعى ترتيباً على علاقة تعاقدية حل محل غيره فيها ، لتخرج المنازعة فى شأنها عن ولاية المحكمة الدستورية العليا . ولاينال مما تقدم، أن يكون هذا القـرار سـارياً فى شـأن المقترضين جميعهم ، إذ لاتتولد عن مثل هذا القرار، أية قاعدة قانونية مما تتناولها الرقابة القضائية على الدستورية ، بل يعتبر منقطع الصلـة بالأعمال التشريعية ، لينحسر عنه بالتالى الاختصاص الولائى لهذه المحكمة.

[القضية رقم ٢٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٢٦]

(البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى والبنوك التابعة له)

◈ ***البنـك الرئيسـى للتنميـة والائتمـان الزراعـى – طبيعتـه – هيئـة عامـة – رقابـة دستوريـة .***

– البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى هيئة عامة، ويعتبر العاملون فيه موظفين عامين يرتبطون به بعلاقة تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالبنك – اعتبار هذه اللائحة تشريعاً بالمعنى الموضوعى تمتد إليه رقابة المحكمة الدستورية العليا .

البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى الذى ينص قانون إنشائه رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ على أنه هيئة عامة قابضة لها شخصيـة اعتباريـة مستقلة، يعتبر من أشخاص القانون العام والعاملون فيه موظفين عامين ، ويرتبطون به بعلاقة تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالبنك والصـادرة بقرار من مجلس إدارته، وهى بهذه المثابة تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعى بما يمتد إليه اختصاص هذه المحكمة فى الرقابة الدستورية.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ٢٥ قضائية"دستورية"بجلسة٢٠٠٤/١٢/١٩ جـ١١/١"دستورية"صـ١٢٠٥]

٤

◈ الفـروع التابعـة للبنـك الرئيسى للتنميـة والائتمـان مـن أشخـاص القانـون الخـاص. أثـر ذلك.

- البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى، من أشخاص القانون العام، خلافاً للبنوك التابعة له ، بوصفها شركات مساهمة تخضع للقانون الخاص- لائحة البنك الرئيسى فى مجال انطباقها على البنوك التابعة والعاملين فيها ، لا تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعى ، ولا تمتد إليها الرقابة الدستورية.

إنه ولئن كان البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى من أشخاص القانون العام باعتباره هيئة عامة قابضة، إلا أن جميع البنوك التابعة له تعمل بوصفها شركات مساهمة يتعلق نشاطها بتطبيق قواعد القانون الخاص، وبالوسائل التى ينتهجها هذا القانون، فلا تنصهر البنوك التابعة فى الشخصية المعنوية للبنك الرئيسى، بل يكون لها استقلالها وذاتيتها من الناحيتين المالية والإدارية فى الحدود التى يبينها القانون. بما مؤداه: أن الفواصل القانونية لا تنماع بين البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وبين البنوك التابعة التى لا يعتبر العاملون فيها موظفين عامين يديرون مرفقاً عامًا، بل يباشر هؤلاء العاملون مهامهم فى بنوك تجارية بمعنى الكلمة، تزاول نشاطها فى الحدود المنصوص عليها فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى وهو القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ الملغى، الذى حل محله القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ويرتبط عمالها بها بوصفها أرباباً للعمل، ووفق الشروط التى يرتضونها .

وإذ كان النص الطعين قد ورد فى لائحة نظام العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وفروعه وبنوك التنمية بالمحافظات، وكانت هذه اللائحة،

وإن صدرت عن مجلس إدارة البنك الرئيسى، متوخياً بها تقرير القواعد القانونية التى تنظم أوضاع العاملين بالبنوك التابعة، إلا أن تعلق أحكام هذه اللائحة بعمال تلك البنوك، الذين يخضعون أصلاً لقواعد القانون الخاص، وبمجال نشاطها فى دائرة هذا القانون، لا يجعلها تنظيماً إدارياً عامًا، وإنما الشأن فيها، شأن كل لائحة، يتحدد تكييفها بمجال سريانها. فكلما كان هذا المجال متصلاً مباشرة بمنطقة القانون الخاص، انحسرت الصفة الإدارية عنها، ولو كانت الجهة التى أصدرتها تعتبرمن أشخاص القانون العام. كذلك، فإن سريان هذه اللائحة على كل من العاملين فى البنك الرئيسى والبنوك التابعة ، لا يزيل الحدود التى تفصل هذه البنوك عن بعضها البعض. فلا زال لكل منهما شخصيته القانونية المستقلة، ودائرة نشاط لها نظامها القانونى الخاص بها. وفى إطار هذه الدائرة وحدها تتحدد حقيقة الرابطة القانونية بينها وبين عمالها .

لما كان ما تقدم، وكان التراع المعروض يتعلق بواحد من العاملين فى أحد الفروع التابعة للبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى، ومنصباً على نص المادة (١١٢) من لائحة نظام العاملين بالبنك، والخاص بالمقابل النقدى لرصيد الأجازات، متحدياً دستوريته، وكان قد تبين أن العاملين بالفروع التابعة للبنك الرئيسى ليسوا موظفين عموميين، وإنما يرتبطون بجهة عملهم بعلاقة تعاقدية رضائية تدخل فى دائرة القانون الخاص، وتنحسر الصفة التنظيمية العامة عن لائحة شئون توظفهم ، ولا تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعى، ولا تمتد إليها، بالتالى، الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية .

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/١/١١ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٨٥]

④

◈ البنك التجارى الدولى (مصر) - طبيعته - الرقابة الدستورية .

- النظام الأساسى للبنك التجارى الدولى (مصر) - شركة مساهمة مصرية - اثر ذلك: لا يُعد هذا النظام من التشريعات التى تختص هذه المحكمة بإعمال رقابتها الدستورية عليها، أو على قرارات الجمعية العمومية للبنك.

النظام الأساسى للبنك التجارى الدولى (مصر) الصادر بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٨، مفاده: أن هذا البنك هو شركة مساهمة مصرية، لها جمعية عمومية تمثل جميع المساهمين،وقد بين هذا النظام من له من المساهمين حق حضور تلك الجمعية، وموعد ونصاب انعقادها، والأغلبية التى تصدر بها قراراها. ومن ثم فإن النظام الأساسى المشار إليه لا يُعد من التشريعات التى تختص هذه المحكمة بإعمال رقابتها الدستورية عليها، أو على قرارات الجمعية العمومية للبنك ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

[القضية رقم ٤٥ لسنة ٢٥ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ ١١/١" دستورية" صـ ١٤١٩]

◈ بنك مصر- القرار الصادر عنه - طبيعته - عدم اختصاص .

- بنك مصر شركة مساهمة - اعتباره من اشخاص القانون الخاص - القرار الصادر منه بقواعد صرف حوافز الإنتاج للعاملين به ، لا يعتبر قراراً لائحياً - عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية العليا .

يعد بنك مصر أحد أشخاص القانون الخاص التى تتولى- فى نطاق أغراضها- إدارة الشئون المصرفية بوسائل ليس لها من صلة بوسائل السلطة العامة أو وشيجة بامتيازاتها؛ وبما يتلاءم وطبيعة المشروع الخاص؛ ولا تربطها بالتالى بالمتعاملين معها، أو العاملين بها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح؛ بل مرد شئون

هـؤلاء إلى قواعـد قانون عقـد العمـل، وما يكملهـا من قواعـد خاصة، ولـو تدخـل المشرع لتنظيم بعـض جوانبهـا بقواعـد قانونيـة آمرة؛ ومن ثم يكـون القـرار الصادر عنه - وباعتباره واقعاً فى مجال تنظيم علاقـة العمـل بـين البنـك والعاملين به، وعلى الأخص فيما يتعلق بموانـع استحقاق حوافزهم- لا يعـد قـراراً لائحياً، بل يتمحـض نظاماً متصـلاً بالضوابط التى حددها البنك فى مجـال تأديـب العاملين لديه؛ فإن هذا القـرار لايستنهـض ولايـة هـذه المحكمـة للبـت فى دستوريته.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٩١]

◈ بنك ناصر الاجتماعى - طبيعته القانونية - هيئة عامة - أثر ذلك .

- بنـك ناصـر الاجتماعـى هيئـة عامـة تهـدف إلى تحقيق التكافـل الاجتماعـى - اعتبـار لائحتـه تشريعـاً تمتـد إليه الرقابـة الدستوريـة.

بنك ناصر الاجتماعي - وفقاً لقانـون إنشائه الصادر بقـرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ - يعتبر هيئة عامة تهدف إلى تحقيق التكافل الاجتماعي بين المواطنين ويتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ويعد بالتالى شخصاً من أشخاص القانون العام ، ويعتبر العاملون به موظفين عموميين يرتبطون به بعلاقة تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالبنك الصادرة عن مجلس إدارته. بما له من سلطة فى ذلك بمقتضى المادة الثامنة من قانون إنشائه ، ومن ثم فإنها تعد بهذه المثابة تشريعاً بالمعنى الموضوعى تمتد إليه رقابة هذه المحكمة .

[القضية رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ١٢]

٤

(شركـــات)

◈ شركـــة - إدارتهـــا .

- لمجلس إدارة الشركة - وفيما خلا المسائل التى تدخل فى اختصاص جمعيتها العمومية - السلطة الكاملة التى يصرف بها شئونها .

الأصل المقرر قانوناً أن لمجلس إدارة الشركة - وفيمـــا خلا المسائل التى تدخل فى اختصاص جمعيتها العامة - السلطة الكاملة التى يهيمن بها على شئونهـــا باعتباره جهة الاختصاص بتصريفهـــا، وكذلك تقرير سياستهـــا العامة، والعمل على تحقيقها بكـــل الوسائل التى تلتئم مع أغراضها، وتقديراً بأن أعضاء هذا المجلس يتضامنون معاً فى دعم نشاطها والنهوض بها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /٤/١٩٩٦ جـــ٧" دستورية" صـــ٥٥١]

◈ شـركات قطـاع الأعمـال العـام - مسئوليـة أعضـاء مجلس الإدارة - مكافـــآت العضويـــة .

- مجلس إدارة الشركة هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها - الأعضاء المنتخبون والمعينـــون - يتحملون معاً وبقدر متساو المسئولية الكاملة عن الأعمال المعهودة إليه - التمييز فيما بينهم فى مجال المكافأة السنوية وحرمان المنتخبين منها - هـــدم لمبـــدأ المساواة ومخالف لأحكام الدستور.

الأعضاء المنتخبـــون والمعينـــون وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يجمعهم مجلس إدارة واحد، يباشر مهاماً محـــددة يتولونها جميعًا،ويتحملون معاً - وبقدر متساو فيما بينهم -

٤

المسئولية الكاملة عنها، وبافتراض أن تحقيق شركتهم لأهدافهـا، نتاج لجهدهم وتكاتفهم، وثمـرة تعاونهـم على دعم نشاطها ؛ وكان التمييز فيما بينهم فى مجال المكافأة السنوية التى يستحقونها، يناقض التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والوطنية التى يلتزم مجتمعهـم بالتحلـى بها والعمل على إرسائها، على ماتنـص عليه المادة (١٢) من الدستور ؛ ويخل كذلك بما قرره الدستور فى المواد (٧، ٢٣، ٦٢)، من أن الأجر وفرص العمل وربطهمـا معاً بالإنتاجية، ضمانـة جوهرية لزيادة الدخل القومـى؛ وأن التمييز فى مجال الأجر دون مقتض، إنما يقوض بنيان الجماعة وينال من التضامن بين أفرادها؛ ولايكفـل إسهاماً جاداً ونافعاً فى الحياة العامـة؛ وهو كذلك إهدار للشخصيـة المتناميـة لكل إنسـان، وللقيـم العليا التى ينبغـى أن يؤمـن بهـا، فإن التمييز المقـرر بالنـص المطعـون فيه يكون هادماً لمبدأ المساواة أمام القانون، ذلك أن صـور التمييز التى تناهـض هذا المبدأ وإن تعذر حصرهـا، فإن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون ، وذلك سـواء بإنكار أصـل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ شركـات قطـاع الأعمـال العـام - أعضـاء مجلـس الإدارة - مكافـآت العضويـة .

- مجلس إدارة الشركة ، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة - أعضاء المجلس متضامنون معاً فى دعم نشاطها والنهوض بها.

مجلس إدارة الشركة المشكل وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة بلوغاً لأهدافها فى إطار اختصاصاته المقررة قانوناً ، ولما كان أعضاء هذا المجلس يتولون مهامهم فيه متضامنين معاً ، ويتحملون المسئولية الجماعية الكاملة عما يصدر عن مجلسهم فى الشئون التى يتولاها ، فإن مناط استحقاق مكافأة العضوية والمكافأة السنوية يكون متحققاً سواء بالنسبة للأعضاء المعينين أم الأعضاء المنتخبين ، ولا يجوز تقدير كلتا المكافأتين على غير معيار التماثل بالنسبة إليهم جميعاً.

[القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٤/٩ جـ ١١ "٢/١" دستورية" صـ ٢٣٨٥]

◈ شركات قطاع الأعمال العام – تداول الأسهم – استثمار عام .

– جواز تداول أسهم شركات قطاع الأعمال العام ولو آل إلى بيعها للقطاع الخاص – عدم اعتباره ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام– علة ذلك.

ما تنص عليه المادة (٢٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام من جواز تداول أسهم الشركات التابعة لشركات قابضة – ولو آل هذا التداول إلى بيعها للقطاع الخاص– لايمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام.بل هو صون لموارد لايجوز تبديدها أوبعثرتها، ضماناً لتواصل التنمية وترابط حلقاتها،فى إطار من التعاون بين شركائها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ ٣٤٤]

◈ شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام – أوضـــاع وظيفيـــة .

– تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعة بقانون شركات قطاع الأعمال العام، وسريان أحكامه على العاملين المنقولين إليها يعد بديلاً عن نظام العاملين بالقطاع العام .

تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعــة يعتبــر بديلاً عن تنظيم هيئات القطاع العام وشركاتها، وكان منطقياً تبعاً لذلك – بعد أن نص قانون شركات قطاع الأعمال العام ، على نقل عمال هذه الهيئات وشركاتها إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم ومزاياهــم النقدية والعينية وتعويضاتهــم – أن تصدر لوائح جديدة تنظم شئونهــم الوظيفيــة بالشركات المنقولين إليها، وألا يسرى نظام العاملين بالقطاع العام فى شأنهــم، اعتباراً من تاريـــخ العمل بهذه اللوائح التى لادليل من الأوراق على أنها سلبتهم حقوقاً كفلها الدستور، ولامنعتهم حقوقاً تتصل بصون الملكية العامة التى كفل الدستور دعمهـــا بنص المادة (٣٠) .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٣٤٤]

◈ قانـــون شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام – غايتـــه – الفصل بين الملكيـــة والإدارة .

– قانون شركات قطاع الأعمال العام ، غايته: تطوير شركات القطاع العام بالفصل بين الملكية والإدارة – إدارة الشركات المذكورة وفقاً للأساليب الحديثة للاستثمارات الخاصة.

أصدر المشرع قانون شركات قطاع الأعمال العام بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، مستهدفاً أن يحقق تطويراً جوهرياً لشركات القطاع العام، بالانتقال بتنظيمها القانونى إلى آفاق جديدة قوامها الفصل بين الملكية والإدارة فيفسح الطريق بهذا التنظيم

لإدارة شركات قطاع الأعمال العام بأساليب الإدارة الحديثة للاستثمارات الخاصة، وليقتصر دور الدولة بصفتها مالكة هذه الشركات على متابعة نتائج أعمال الإدارة بهذه الأساليب، وتقويم أداء القائمين عليها على هذا الأساس.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٥ جـ١٠ "دستورية" صـ١١٢٤]

◈ شركات قطاع الأعمال العام – الشركات القابضة – الشركات التابعة – تأديب.

– التغاير بين الأحكام التى يخضع لها العاملون بالشركات القابضة فى شأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم عن تلك التى يخضع لها العاملون بالشركات التابعة لها – تغاير مبرر – لا يناقض مبدأ المساواة.

البين من نص المادة (٤٤) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، أن العاملين بالشركات التى ينطبق عليها هذا القانون، يخضعون –بالنسبة إلى الأحكام التى تطبق بشأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم– لنظامين متباينين: **الأول** :– يسرى على العاملين بالشركات القابضة ، وبمقتضاه تطبق عليهم بعض أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، وأحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وتختص المحاكم التأديبية بتأديب هؤلاء العاملين. **والثانى** :– يسرى على العاملين بالشركات التابعة للشركات القابضة، حيث تطبق عليهم أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١. وهذا التمييز بين هاتين الفئتين فى نظام تأديبها، إنما استند إلى ما بينهما من تفاوت فى بعض عناصر المركز القانونى، إذ يبين من تقصى تطور التنظيم التشريعى

للشركات القابضـــة، أنها كانت فى الأصـــل مؤسسات عامـــة، ثم تحولـــت، منـــذ عهـــد القانـــون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، إلى هيئـــات عامة؛ أى أن العاملين بها ظلوا موظفين عموميين، منذ القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧ بإنشاء المؤسسات العامة، إلى قانون شركات قطاع الأعمـــال العام الصـــادر بالقانون رقـــم ٢٠٣ لـــسنة ١٩٩١ المشار إليه، فكان منطقياً أن يراعى المشرع ذلك، وأن يخضعهم، ســـواء مـــن حيـــث الاختصاص القضائى، أو من حيث إجـــراءات المنازعة وموضوعها لقـــانون مجلـــس الدولة ومحاكمه، شأنهم فى ذلك شأن أقرانهم مـــن الموظفين العموميـــين، فضلاً عـــن التفاوت فى بعض عناصر المركز القانونـــى، مما يعـــدو معـــه النعـــى بمخالفـــة المادة (٤٠) من الدستـــور منتحـــلاً.

[القضية رقم ١٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ١٢ /١ صـ٣٢٨]

◈ شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام - قـــرار بيـــع الأراضـــى - اختصـــاص المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا.

- القرار الصادر من إحدى شركات قطاع الأعمال العام ببيع اراض خاصة بها - عدم اعتباره قراراً تنظيمياً منشئاً لقواعد قانونية عامة مجردة - وقوعه فى نطاق القانون الخاص- عدم خضوعه لولاية المحكمة الدستورية العليا.

الشركات المنشأة وفقاً لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام - تعتبر شركة مساهمة تتولى فى نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها، إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التى تحكم علائقها بالعاملين فيها وبغيرهم، ولو كان المشرع قد تدخل لتنظيم بعض جوانبها بقواعد آمرة ضبطاً لها، من ثم فإن القـــرار الصـــادر عنها

والمتضمن إعلانها عن بيع بعــض الأراضى المملوكة لها ، لايعتبــر قراراً تنظيمياً منشئاً لقواعد قانونية تتسم بالعموميــة والتجريد، بل تصرفاً قانونياً متعلقاً بأموالها الخاصـــة، وواقعاً تبعاً لذلك فى نطـــاق القانون الخاص انطلاقاً من سلطتها فى مجال إدارتها لشئونها وتصريفها لها وفقاً لقواعد هذا القانـــون، ولايعتبر من الأعمال التشريعية التى تتناولهـــا الرقابة القضائيـــة التى تباشرهـــا المحكمة الدستورية العليا فى شأن النصوص القانونيـــة جميعها، لتنحسر ولايتها عن الفصل فى هذا القرار.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥ /١٩٩٦ جـ٧" دستورية" صـ٥٩٥]

◈ ***شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام – طبيعـــة الشركـــات القابضـــة والشركـــات التابعـــة لهـــا .***

– الشركات القابضة والشركات التابعة لها شركات مساهمة من أشخاص القانون الخاص– حلولهـا محـل هيئات القطاع العام والشركات التابعة لها .

يقصد بقطاع الأعمال العـــام، الشركات القابضـــة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانـــون،وتتخـــذ هذه الشركات بنوعيهـــا شكل شركات المساهمـــة، ويسرى عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحـــدودة الصـــادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاتـــه الصـــادر بالقانـــون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها. تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. كما تحل الشركات التابعـــة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات، وذلك اعتباراً من تاريـــخ العمل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ودون حاجـــة إلى أى إجراء آخر، وبمقتضى نص المادة الأولى من قانون شركات قطاع

الأعمـــال العام تعتبر الشركات القابضة من أشخـــاص القانون الخاص وتتخذ الـــشركة القابضة – وفقاً للفقرة الثـــالثة من المادة (١٦) من هذا القـــانون شكـــــل الـــشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى.

[القضية رقم ٦ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية" بجلسة١٣/٢/٢٠٠٥ جـ١١ ١/١" دستورية" صـ١٤٩٥]

◈ اللائحـة التنفيذيـة لقانـون قطـاع الأعمـال – كيفيـة توزيـع الأربـاح .

– النص فى اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام على أن الأرباح القابلة للتوزيع على العمال هى الأرباح الصافية لا يخالف نص المادة (٢٦) من الدستور – وجوب تفسير نص الدستور فى إطار الأغراض، التى يتوخاها ومنها حق المشروع فى أن يظل فاعلاً.

تصـــرح المواد (٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣) من اللائحـــة التنفيذيـــة لقانـــون قطـــاع الأعمال العام الصـــادر بها قرار رئيـــس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١، بأن الأرباح القابلة للتوزيع هى الأرباح الصافيـــة مستنزلاً منها خسائـــر رأس المـــال عن سنين سابقة، وأن الأصول الثابتـــة التـــى يبيعها المشروع أو يعـــوض عنها لايعتبر عائدها من الأربـــاح التى يجوز توزيعهـــا. بل إن الأربـــاح الصافية لايجوز صرفها كلما كان ذلك ضرورياً للحفاظ على المركز المالى للوحدة الاقتصاديـــة أو لاستمرار نشاطها، ولامخالفة فـــى ذلك لنص المـــادة (٢٦) من الدستور التـــى تكفل للعمال نصيباً فى الأرباح، ولاتطلـــق فى الوقت ذاتـــه صرفها من القيود، ولو كـــان تحققهـــا صوريًا، أو كان الاستمـــرار فى توزيعها استنزافاً لقدرة المشـــروع على أداء دوره فى مجال التنمية الاقتصادية، أو حائلاً دون تكويـــن أموال احتياطية يجنبهـــا لأغراض محددة ويستنزلها من الأرباح الصافية، بل يتعيـــن دوماً أن يُفسر نـــص المـــادة (٢٦) من الدستور فى إطار الأغراض التى توخاهـــا ، والتى تفتـــرض لضمانهـــا ألا يناقـــض

حـــق العمال فى الحصول على جـــزء من عائـــد عملهـــم، حق المشـــروع فى أن يظـــل حياً وفاعـــلاً.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ شركـــات القطـــاع العـــام - شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام - الطبيعـــة القانونيـــة لكـــل منهمـــا .

- الشركات القابضة حلولها محل هيئات القطاع العام، وحلول الشركات التابعة محل الشركات التى كانت هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها- عدم اختلاف طبيعتها - اعتبارها وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة التى تملك أموالها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع استعاض بقانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانـــون رقـــم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ عن قانـــون هيئات القطاع العام وشركاته الصـــادر بالقانـــون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لتحل الشركات القابضـــة محل هيئات القطاع العام، والشركات التابعة محل الشركات التى كانت هذه الهيئات تباشر إشرافهـــا عليها؛ وكـــان المستقـــر عليـــه قانوناً هو أن الطبيعـــة القانونية لشركات قطاع الأعمال العام هـــى مـــن ذات الطبيعـــة القانونيـــة لشركات القطاع العـــام، باعتبار أن وصـــف الشركـــة بأنها عامـــة إنما يتصـــل بالملكيـــة العامـــة لأموالهـــا، وليس بأسلـــوب إدارتهـــا ولا إمكانات نشاطهـــا، وأن شركـــات قطـــاع الأعمال العام، شأن ما حلت محله من شركات القطـــاع العـــام، هى وحـــدات اقتـــصاديـــة موصولة بخيط التبعية للدولة التى تملك أموالها، وتتابع أعمالها من خلال الوزير المختص بقطاع الأعمال.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ١١/١ "دستورية" صـ١٣٦٩]

٤

(شركـات القطـــاع العـــام)

◈ شركـات القطـاع العـــام – عاملــون – الجمعيــة التعاونيــة للبتــرول – الهيئـــة المصريـــة العامـــة للبتـــرول.

– الجمعية التعاونية للبترول، إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول – لائحة مكافأة نهاية الخدمة التى أصدرتها الهيئة لسريانها على العاملين فى تلك الجمعية ليست تشريعاً بالمعنى الموضوعى – عدم خضوعها للرقابة الدستورية.

الجمعية التعاونية للبترول – تعتبر – إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول؛ ومن ثم تكـــون اللائحة التى أصدرها مجلس إدارة هذه الهيئة منظماً بها أحوال وشروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة للعاملين بقطاع البتـــرول؛ ومن بينهم العاملون بالجمعية التعاونية للبترول؛ وقواعد الجمع بينها وبين مكافأة الميزة الأفضل المقررة لهؤلاء العاملين بموجب نظام الشركـــة التى يتبعونها؛ لا ليخرجهـــا من دائرة القانون الخاص، ويدخلها فى منطقـــة القانون العام؛ وإنما ليحدد لعلاقتهم بالصندوق المهيمن على تمويل تلك المكافأة وصرفها، ضوابطها؛ بما لاينافى طبيعة أعمالهم، وعلاقتهم بأربابها. ولايعنى امتداد مظلة هذا الصندوق إلى العاملين بقطاع البترول كافة؛ وهم طوائف شتى، تتنوع تبعيتهم بين الهيئـــة المصرية العامـــة للبترول؛ وبين شركات القطـــاع العـــام للبترول وغيرها؛ أن تتماع الحدود الفاصلة بين تلك الجمعية وهذه الهيئة، فلاتزال لكـــل منهما شخصيتها القانونية، ودائرة نشاطها، ونظامها القانوني الخاص بها، وفى نطـــاق الدائرة التى تعمل بها اللائحة يتحـــدد وضعهـــا القانونى. وهى فى مجال انطباقها على العاملين بالجمعيـــة التعاونية للبترول؛ لاتعدو أن تكـــون تنظيماً لشأن يتعلق بميـــزة مقررة لهم

عند انتهاء خدمتهم ؛ لاتشريعاً بالمعنى الموضوعى؛ ومن ثم تنحسر عن الرقابة على دستوريتها، ولاية هذه المحكمة.

[القضية رقم ١٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤١٣]

◈ شركات القطاع العام – حق العاملين فى المشاركة فى الإدارة والأرباح – نطاقه .

– النص فى المادة (٢٦) من الدستور على إرساء قاعدة عامة بحق العاملين فى إدارة المشروعات وفى أرباحها – انصرافه إلى مشروعات القطاع العام وحدها، مؤدى ذلك: عدم جواز التمسك بحكم تلك المادة للطعن على قانون يتعلق بالوحدات الاقتصادية المملوكة ملكية خاصة.

مؤدى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا أن المادة (٢٦) من الدستور بفقرتيها اللتين تتكامل بهما أحكامها، وينهضان فى تكاملهما محددين للنطاق الذى تنصرف إليه هذه الأحكام، ثم بوضع نص المادة (٢٦) بأكمله ضمن أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من الدستور، حين يسبقها نص المادة (٢٤) بتأكيده سيطرة الشعب على كل أدوات الإنتاج، ثم تتراخى الأحكام المتعلقة بالملكية الخاصة وصيانتها وحمايتها لترد فى المواد (٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦) ، يدل على أن أحكام المادة (٢٦) فيما تناولته فى الفقرة الأولى من إرساء قاعدة عامة بحق العاملين فى إدارة المشروعات وفى أرباحها، وفيما فَصّلته الفقرة الثانية بشأن تمثيل العاملين فى الإدارة، وذلك كله عقب إيراد حكم المادة (٢٤) المشار إليه، إنما ينصرف إلى مشروعات القطاع العام وحدها، وهو ما جاء صريحاً جازماً فى صدر الفقرة الثانية بشأن الإدارة، مجزوماً به ضمناً بالنسبة للفقرة الأولى، بعطف الفقرة الثانية عليها، وبما قطعت به

الفقرة الأولى من التلازم المطلق بين نصيب العاملين فى إدارة المشروعات وأرباحها والتزامهم بتنفيذ الخطة فى وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون، وهو التزام لا يقوم فى تخطيط آمر إلا فى وحدات القطاع العام وحدها، وتختلف وحدات الإنتاج المملوكة ملكية خاصة اختلافاً بيّناً فى شأن هذا الالتزام، حيث تنهض أحكام الدستور المتعلقة بحماية الملكية الخاصة محددة للدائرة التى يمكن فيها لهذه الوحدات الاستجابة للخطط الاقتصادية العامة، وهى دائرة التخطيط التوجيهى وليست دائرة التخطيط الاقتصادى الآمر. متى كان ما تقدم، فإنه لا يكون للعاملين فى غير وحدات القطاع العام المملوك للشعب، التمسك بحكم المادة (٢٦) من الدستور طعناً بها على قانون يتوجه فيه الخطاب إلى الوحدات الاقتصادية المملوكة ملكية خاصة.

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـ١٠ "دستورية" صـ٤٨]

◈ شركات القطاع العام – التقادم المكسب للملكية .

– وضع اليد على مال مملوك لشركات القطاع العام ، لا يؤدى إلى كسب الملكية أو أى حق عينى عليها، مهما طالت مدته.

وضع اليد على مال مملوك لإحدى شركات القطاع العام، مهما توافر له من هدوء وظهور ووضوح واستمرار، ومهما طالت مدته؛ لا يؤدى إلى كسب الملكية أو أى حق عينى عليها ؛ لأنه والعدم سواء ، وكان المعدوم لا يولد نبتاً ؛ فلا مندوحة من التسليم بخروجه من دائرة نص المادة (٣٢) من الدستور ؛ فلا ينصرف إليه حكمها ؛ ولا تظله بالتالى الحماية المعنية بنص المادة (٣٤) منه .

[القضية رقم ٩١ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٠ جـ١٢صـ١٥٦]

٤

(شركـــات الاستثمـــار)

◈ شركـــات استثمـــار - مزايا تفضيليـــة .

- المزايا التفضيلية التى منحها المشرع للمشروعات الاستثمارية عدم جواز نقضها او تقييدها بعد تعلق الاستثمار بها .

المزايا التفضيليـــة التى كفلهـــا المشرع لاستثمار الأموال العربيـــة والأجنبيـــة ، هى علـــة وجودهـــا فى مصـــر، وهـــى التى حركتهـــا من مواقعهـــا فى بلدانهـــا، فلا يجوز نقضها أو تقييدهـــا بعد أن تعلق الاستثمار بها. القـــول بأن المزايا التفضيلية التى ربطهـــا المشـــرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبيـــة، ينبغى مقابلتهـــا ببعـــض الأعباء التى توازنهـــا، مـــؤداه: أن المزايا التى قـــدر المشـــرع ضرورتهـــا لتدفـــق هذه الأمـــوال لمصـــر، جـــاوزت حدودهـــا المنطقيـــة، وهو مالا دليـــل عليـــه، بعد أن كفلتها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون انتقاص منها، وبما لايجـــاوز نطـــاق السلطـــة التقديريـــة للمشرع.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٥٩١]

◈ شركـــات الاستثمـــار - مبـــدأ المســـاواة أمـــام القانـــون "نطاقـــه" .

- مبدأ المساواة أمام القانون، عدم اقتصار تطبيقه على الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، امتداده إلى ما كان قد تقرر منها بقانون - المزايا التفضيليـــة التى قررها المشرع لمشروعات الاستثمار لضرورة قدرها - اعتبارها حقوقاً لا يجوز تقييدها .

مبدأ المساواة أمام القانـــون الذى أرســـاه الدستـــور بنـــص المادة (٤٠) منـــه - بحسبانه ضمانة جوهريـــة لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعى - لايقتصر نطاق

تطبيقه على الحقـــوق والحريات التى كفلها الدستور، وإنما يتعلق كذلك بما يكون منها قد تقرر بقانون فى حدود السلطـــة التقديرية التى يملكها المشـــرع . فلا يجـــوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنتظمها أسس موحدة لاتميز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وكلما كفل المشرع لمشروعـــات بذواتها مزايا تفضيلية قدر ضرورتهـــا لتحقيق التنميـــة الاقتصاديـــة والاجتماعية من خلال رؤوس الأموال الوافدة إلى مصر، وكان أصحابهـــا قد قـــدروا عائـــد استثمار هـــذه الأموال فيهـــا على ضوء هذه المزايا، فإنها تغـــدو حقوقاً لايجـــوز تهوينهـــا، ولاموازنتهـــا بأعبـــاء تحد منها.

[القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٥٣٤]

◈ شركـــات الاستثمـــار – مبـــدأ المســـاواة أمـــام القانـــون – مراكـــز قانونيـــة .

– المراكز القانونية التى يتعلق بها مبدأ المساواة هى التى تتحد فى العناصر التى رتب المشـرع عليها أثراً قانونياً محدداً، مؤدى ذلك: المغايرة فى المحاسبة على استهلاك المواد البترولية بين شركات الاستثمار ونظائرها التى تعمل فى المجال ذاته – تمييز غير مبرر مخالف للدستور.

المراكـــز القانونية التى يتعلـــق بها مبدأ المساواة أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، هى التى تتحـــد فى العناصر التى تكون كلا منها – لا باعتبارهـــا عناصر واقعية لم يدخلها المشرع فى اعتبـــاره – بل بوصفهـــا عناصر اعتد بها مرتباً عليها أثراً قانونياً محدداً، فلا يقوم هذا المركـــز القانونى إلا بتضامّمها، بعد أن غدا وجوده مرتبطاً بها، فلاينشأ أصلاً إلا بثبوتها. ولا يتصور بعد تحققهـــا وتولـــد المركز القانونى عنها، أن

تكون قيداً عليه، ولا أن ينتقص المشرع من المزايا التى ربطها بوجوده، إذ هى كامنة فيه، فلا يجوز نقضها. متى كان ذلك وكانت رؤوس الأموال العربية والأجنبية المستثمرة فى مجال النشاط الصناعى فى مصر تتكافأ ونظائرها الأخرى العاملة فى ذات المجال، سواء كانت تابعة لقطاع الأعمال العام أو الخاص، وكانت هذه الأخيرة تحاسب على استهلاكها من المنتجات البترولية على أساس السعر السائد فى السوق المحلى، فإن النص الطعين وقد جنح إلى محاسبة الشركات الأولى على أساس مغاير لأسعار تلك المنتجات، يكون محدثاً تمييزاً غير مبرر بين منشآت تباشر نشاطاً واحدًا، ومن ثم مخالفاً لمبدأ المساواة.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٧٩٦]

◈ شركات الاستثمار - السلطة المختصة بتحديد رأس مالها .

— خلو أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات الخاضعة له ، مؤداه: أن تحديد اللائحة التنفيذية للقانون لحد أدنى لرأس مال الشركات العاملة فى مجال صناعة السينما يعتبر استحداثاً لقيد بغير سند من القانون ، مخالف للدستور.

خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التى يرغب المستثمرون فى تأسيسها لمزاولة أى نشاط فى المجالات التى حددها القانون للانتفاع بالحوافز والمزايا التى تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما وكان القانون المشار إليه قد أحال فى الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذية لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك

تفصيل أوجه أنشطة المجالات التى حُدِّدت فى القانون لجذب الاستثمارات، فإن اللائحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألاّ يقل رأس المال الموظف فى الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التى تعمل فى مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتى مليون جنيه ، فإنه يكون قد أتى بقيد لاسند له من القانون الذى جاء خلواً من بيان الإطار الذى يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التى أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦ ، ١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.

[القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/١١/١٢ جـ١٢ "دستورية"، صـ١١٩]

◈ استثمار عام - استثمار خاص.

- الاستثمار العام والخاص - شريكان متكاملان لا يتعارضان - لكل دوره فى التنمية وإن اختلفت قوته ومهامه التى يكون مؤهلاً لها- الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية يرتبط بالدائرة التى يعمل فيها، وليس بحجم أمواله أو ما يدره من عائد.

تواصل التنمية وإثراؤها لنواتجها - وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور- إنما يمثل أصلاً يبلوره الاستثمار العام، ولئن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص، وكان جاذباً لقواه، إلا أنه أسبق منه وجودًا، وأبعد أثرًا، إذ يمتد لميادين متعددة لايقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد فى ولوجها، وإن كان تدفق الاستثمار العام لمواجهتها لازماً ضماناً لسير الحياة وتطويراً لحركتها. بما مؤداه: أن لكل من الاستثمارين العام والخاص دوره فى التنمية، وإن كان أولهما قوة رئيسية للتقدم تتعدد مداخلها، وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تنشئها الدولة أو توسعها، ولاعليها أن تبقيها كلما كان تعثرها باديًا، أو كانت الأموال الموظفة فيها

لاتغل عائداً مجزيًا، أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل. ولا مخالفة فى ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التى يـدعو إليهـا، وفى مقدمتـها أن الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية، يرتبط دوماً بالدائرة التى يعمل فيها، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكـان متكـاملان ، فـلا يتزاحمـان أو يتعارضـان أو يتفرقـان، بل يتولى كل منهما مهام يكون مؤهلاً لها وأقدر عليها، وإن جاز القـول بـأن الاستثمار العام يثير قدرة المواطنين ويقظتهم وتميزهم، وعلى الأخص من خـلال نقـل التكنولوجيـا وتطويعهـا وتعميمها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ شركـات – استثمـار الأمـوال العربيـة والأجنبيـة .

– استثمار الأمـوال العربيـة والأجنبية ظل مع إقرار قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ لازماً لتحقيق خطة التنمية سيما فى المجالات التى حددها، كفل القانون تمتع المشروعات الخاضعة له– أياً كانت جنسية مالكيها أو إقامتهم، بالمزايا والإعفاءات التى قررها – وحظر فرض أعباء والتزامات عليها تخل بالمساواة بينها وبين غيرها من المشروعات الخاصة.

لئن كان المشرع قد أقر قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ملغياً بمقتضاه القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ السابـق عليه، فإن استثمـار الأموال العربية والأجنبية ظل لازماً لتحقيق خطة التنمية– سواء فى مجال أولوياتها أو على ضوء أهدافها – وعلى الأخص كلما كان هذا الاستثمار متطلباً فى المجالات التى حددها هذا القانون، ويندرج تحتها مايكون مرتبطاً منها بالتقدم الصناعى، أو التطور السياحى أو باستصلاح واستزراع الأراضى والإسكان والتعمير. بل إن هذا القانون، تضمن حكمين متكاملين،

هما المنصوص عليهما فى المادتين (٦ ، ٩) التى تكفل **أولاهما** للمشروعات الخاضعة لأحكام هذا القانون -وأياً كانت جنسية مالكيها أو محال إقامتهم - تمتعها بالضمانات والمزايا والإعفاءات التى حددها هذا القانون، مع جواز تقرير غيرها - إضافة إليها - بقرار من مجلس الوزراء فى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، وتحظر **ثانيتهما** فرض أية أعباء أو التزامات مالية أو غيرها على هذه المشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التى تعمل فى النشاط ذاته، والتى تنشأ خارج نطاق هذا القانون.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٥٩١]

◈ شركات الاستثمار - ضمانات وحوافز الاستثمار.

- المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية بالقوانين السابقة - الإبقاء عليها فى ظل قانون ضمانات وحوافز الاستثمار - علة ذلك : ضمان تدفقها إلى مصر، وعدم عودتها للخارج.

لئن كان المشرع قد أصدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ملغياً بنص مادته الرابعة القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، فإن قد تضمن فى مادته الثانية- التى عمل بها اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره فى ١٩٩٧/٥/١١- النص على " ألا تخل أحكامه بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهى المدد الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها " فدل بذلك على حرصه على استمرار شركات الاستثمار فى الاحتفاظ بكافة المزايا التى

سبق تقريرها لها فى التشريعات السابقة على القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه. ويرجع ذلك إلى أن المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، غايتها استثارة اهتمام أصحابها بأوضاع الاستثمار فى مصر، لضمان تدفقها إليها، ودون ماقيود قد ينوء بها نشاطها، فلا يكون بقاء هذه الأموال فى مصر مجديًا، بل يعاد تصديرها منها.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٧٩٦]

◈ شركات الاستثمار- مزايا.

- المزايا التى أتت رؤوس الأموال العربية والأجنبية معتمدة عليها عدم جواز تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها.

القول بأن المزايا التى كفلها المشرع للمشروعات الخاضعة لنظام الاستثمار تعطيها مركزاً واقعياً شديد التميز يسوغ الرجوع عنها، من خلال موازنتها بأعباء جديدة يفرضها عليها، فذلك **مردود أولاً**: بأن تقرير هذه المزايا يتصل بضمان تدفق رؤوس الأموال العربية والأجنبية إلى مصر لتمويل قاعدة أعرض للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعلى ضوء تنوع هذه المزايا وأبعادها، تُحدد رؤوس الأموال العربية والأجنبية موقفها من الاستثمار فيها، فإذا أتت إليها بعد اعتمادها على تلك المزايا، فإن تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها، لا يكون جائزاً، وعلى الأخص كلما كان من شأن الأعباء التى فرضها المشرع على المشروعات الاستثمارية، إرهاق نشاطها، فلا يكون تنافسها متكافئاً مع غيرها ممن يباشرون معها- وإلى جانبها- مجال نشاطها ذاته ، **ومردود ثانياً**: بأن معدل تدفق الاستثمار فى بلد معين، يرتبط بالتدابير التى تتخذها وتؤثر فى مداه فكلما كان من شأنها اعتصار عائده، أو فرض أوضاع جديدة لايكون معها مجزياً، كان ذلك مؤثراً فى مجراه، أو مشككاً فى جدواه .

ومردود ثالثاً : بأن التميز فى الأعباء بين الشركات التى يحكمها قانون الاستثمار، وتلك التى تخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون، وذلك فى مجال القواعد التى فرضت لمحاسبة كل منها عن مسحوباتها من المنتجات البترولية، فعلى نقيض أولاها التى تُحَمَّل بالسعر المرتفع ، فإن ثانيتهما لاتتقيد بغير السعر المنخفض، ويعتبر هذا التميز - بمحتواه - مقصوداً ، ومخالفاً تبعاً لذلك للدستور فى أثره. **ومردود رابعاً** : بأن المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لاستثمار الأموال العربية والأجنبية، هى علة وجودها فى مصر، وهى التى حركتها من مواقعها فى بلدانها، فلا يجوز نقضها أو تقييدها بعد أن تعلق الاستثمار بها. **ومردود خامساً** : بأن القول بأن المزايا التفضيلية التى ربطها المشرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، ينبغى مقابلتها ببعض الأعباء التى توازنها، مؤداه: أن المزايا التى قدر المشرع ضرورتها لتدفق هذه الأموال لمصر، جاوزت حدودها المنطقية، وهو مالا دليل عليه، بعد أن كفلتها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون انتقاص منها، وبما لايجاوز نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٧٩٦]

◈ ملكية خاصة - استثمار الأموال العربية والأجنبية - مساواة .

- امتداد الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة للأموال بوجه عام - مثال: زيادة أسعار مسحوبات شركات الاستثمار من المواد البترولية دون غيرها من الشركات - عدوان على الملكية.

الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تمتد إلى كل حق ذى قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية؛ وهو مايعنى اتساعها للأموال بوجه عام؛ وكان النص المطعون فيه - بالأعباء التى فرضها - قد انتقص من عائد

٤

استثمار الأموال العربيــة والأجنبيــة عن طريق الأسعار الأعلى التى ألزمها بأدائها عن مسحوباتها من المواد البترولية، فإنه يكون متضمناً عدواناً على الملكية.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/٥/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٥٩١]

(شركــات المساهمـــة)

◈ شركات المساهمة – أعضاء مجلس الإدارة – ممثل الشخص الاعتبارى بمجلس الإدارة – اختلاف المراكز القانونية .

– المركز القانونى لممثل الشخص الاعتبارى العام فى مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات، يختلف عن المركز القانونى لباقى أعضاء مجلس الإدارة، من أصحاب رأس المال.

المركز القانونى لممثل الشخص الاعتبارى العام فى مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات يختلف عن المركز القانونى لباقى أعضاء مجلس الإدارة من أصحاب رأس المال.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ١١/١ "دستورية" صـ١٣٦٩]

◈ شركات المساهمة – مكافأة عضوية مجلس الإدارة – ممثل الشخص الاعتبارى بمجلس الإدارة .

– أيلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى عضو مجلس الإدارة دون ممثله المختار لمباشرة شئون هذه العضوية لا تشكل انتهاكاً لمبدأ الأجر المتكافئ للعمل الواحد ولا تتعارض ومبدأ المساواة أمام القانون ولا تخالف أحكام الدستور.

مكافأة عضوية مجلس الإدارة تتقرر لعضو مجلس الإدارة المساهم فى الشركة، والقاعدة أن عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة يتم اختياره كأصل عام بمعرفة الجمعية العامة للشركة، وبمعرفتها أيضاً يتم عزله، ولا سلطان عليها فى ذلك من جهة غيرها، وإذا كان لعضو مجلس الإدارة من الأشخاص الاعتبارية العامة والجهات العامة أن يسند مهمة تمثيله فى مجلس إدارة واحدة أو أكثر من الجهات المعنية لشخص معين من العاملين لديه أو من غيرهم، فإن هذا لا يعنى أن الممثل المختار قد أصبح هو عضو مجلس الإدارة، وله أن يستأثر وحده بما تجلبه هذه العضوية من مكافآت ومزايا ، ويرجع ذلك إلى أن الممثل المختار ليس بمالك لجزء من رأسمال الشركة يؤهله اكتساب عضوية مجلس إدارتها ، كما أن الجمعية العامة للشركة لم تنتخبه هو لهذه العضوية، فضلاً عن أنه يظل دائماً للشخص العام الحق فى عزل ممثله من مجلس الإدارة، أو إبدال غيره به دون توقف على إدارة الشركة ، وعلى ذلك، فإن عضوية مجلس الإدارة تظل ثابتة للشخص العام، صاحب رأس المال، فهو عضو الجمعية العمومية لمساهمى الشركة التى انتخبته لعضوية مجلس إدارتها ، أما الشخص الطبيعى الذى ينوب عنه، سواء فى حضور الجمعية العمومية للشركة أو مجلس إدارتها، فلا يعدو أن يكون أداته فى ممارسة العضوية، من خلال ما يرتبط به معه من علاقة عمل إذا كان من العاملين لديه، أو علاقة وكالة إذا كان من غيرهم، وبحكم هذه العلاقة فإنه لا يستحق المثل سوى أجر عن رابطة عمله أو وكالته تحدده الجهة التى أسندت إليه مهمة التمثيل. وتبعاً لذلك، فإن أيلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى العضو الحقيقى، دون ممثله المختار لمباشرة شئون هذه العضوية.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٣٦٩]

٤

◈ شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة – لائحتها لا تعد تشريعاً بالمعنى الموضوعى .

– شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة شركة مساهمة – عدم اعتبار لائحة نظام العاملين الخاصة بها تشريعاً يخضع للرقابة الدستورية.

شركة مطاحن جنوب القاهرة تعتبر شركة مساهمة تتولى العمل فى نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها فى إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التى تحكم علاقتها بالعاملين فيها وبالغير، ومن ثم فإن لائحة نظام العاملين بها لا تعد تشريعاً بالمعنى المقصود بقانون المحكمة الدستورية العليا وإصدارها بقرار من وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها، ولا يدخلها فى دائرة التشريع الموضوعى الذى تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة الدستورية عليه.

[القضية رقم ٢٠٣ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠٠٤/٦/٦ جـ ١١/١" دستورية" صـ ٩٠٠]

◈ شركات – حق إصدار الصحف : تنظيمه – اشتراط موافقة مجلس الوزراء .

– اشتراط المشرع موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التى يكون غرضها أو من أغراضها إصدار الصحف – اخضاع عملية إصدار الصحف لإرادة السلطة التنفيذية عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

من المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حددتها قواعد الدستور التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز

(٤)

تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يفضى بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به؛ متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة – على النحو المبين فى قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ – شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الأفراد حريتهم فى إصدار الصحف، الأمر الذى اختص المشرع – بتفويض من الدستور– المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن نص المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس – بغير سند دستورى – على مجال إصدار الصحف، وتمادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنانها، دون تحديدها بضوابط موضوعية يترل على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية، وكان النص المشار إليه– بهذه المثابة – منبت الصلة بأطرها التى قررها الدستور، فإنه يتمحض إحكاماً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف؛ وإخضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستورى فى إصدار الصحف وملكيتها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ جـ٩ "دستورية" صـ٩٠٧]

◈ ***عدالة – المقصود بها.***

– اقتران بعض نصوص الدستور بالعدل ليكون قيداً على السلطة التشريعية – فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص – دون أن تورد

تحديداً لمعناها الوارد بهذه النصوص – وجوب أن يتوخى التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة محددة.

قرن الدستور العـــدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتهـــا هذه النصوص . فالنظام الاقتصادى لجمهورية مصر العربية لايقوم إلا على الكفاية والعـــدل ، ويتعين أن ينظم هذا الاقتصاد وفقاً لخطة تنميـــة شاملة تكفل زيادة الدخل القومى ، وعدالة التوزيع ، ويؤسس الدستور النظام الـــضريـــبى على العدالة الاجتماعية (مادة ٣٨) – متطلباً حال وقوع اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة – أن تقدم الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه العـــــدوان (مادة ٥٧) ، كذلك فإن التعويض عن نزع الملكية– سواء من خلال التأميم أو غيره– ينبغى أن يكون قائماً على العدل ، ومن خلال مبدأ مساواة المواطنين أمـــام القـــانون، وبوجـــه خاص فى مجال أعبائهم وتكاليفهـــم العامة ، تظهر فكرة العدالة فى واحدة من أهم تطبيقاتها.

وحيث إن الدستور، وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى النصوص السابقة، إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم ، وإن تعين دوماً تحديدها من منظور اجتمـــاعى، ذلـــك أن العدالة تتوخى – بمضمونها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمـــع معين خلال فترة زمنية محـــددة ، ومن الناحيـــة الفلسفيـــة، فإن مفهومها قد يكون مطلقًا، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية – لاتعـــنى شيئاً ثابتاً باطـــراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضمانهـــا، إلا أنها تناقض أحياناً – بأحكامها، ومن خلال تطبيقاتها – حقيقة محتواها، وقد تنال من أغراضها النهائية التى تميل بوجه عام إلى

رضاء الجماعة، وهناء معيشتها، وسعادة أفرادها. وقد يثور التعارض كذلك بين حقائق العدالة الاجتماعية ، وبين مفهوم الدولة أو الفرد لقيمها، ليكون لكل منهما تصور ذاتى فى شأن متطلباتها، ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل عملية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الجماعى لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعى . ذلك أن النصوص القانونية لاتتقرر لذاتها، بل بوصفها تعبيراً عن تلك الخبرة الاجتماعية التى قام الدليل على تراكمها، وإن كان ممكناً أن يكون لبعض الأشخاص أو لوقائع بذواتها أثر فى تشكيل مضامينها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ عدالـة – قانـون .

— القانون أداة تحقيق العدالة — اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها، وإلا أسقط كل قيمة لوجوده.

العدالة – فى غاياتها – لاتنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلايكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها ، فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان منهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده ، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ عدالـة اجتماعيـة – معوقـون .

— حرص الدستور على صون العدالة الاجتماعية لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة — مثال: النصوص التى تمكن

٤

المعوقين مـــن النفاذ إلى حقهم فى العمل ليست من قبيل التمييز المنهى عنه دستوريًا.

حرص المشـــرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من بيئتهم، وليمكنهـــم من النفاذ إلى حقهم فى العمل، لايعتمدون فى ذلك على نوازع الخير عند الآخرين، ولا على تسامحهـــم، بل مـــن خلال حمـــل هؤلاء على أن تكون الفرص التى يقدمونهـــا للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهـــم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهـــم، ومباشـــرة مسئولياتهم كأعضاء فى مجتمعاتهم، تَمْنحهم عونًا، وتُقِيلهم من عثراتهـــم، وليس ذلك تمييزاً جائراً منهياً عنـــه دستوريًا، ذلك أن النصوص المطعون عليها لاتفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهـــم أشد بأسًا، أو أفضل موقعا من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التى يقوم الدليل جلياً على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائيـــة، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم، وتلك هى العدالة الاجتماعية التى حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبتـــه، ينافيهـــا الإخلال بقدر الفرد ودوره فى تشكيل بنيانه.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ عدالـــة - أنواعهـــا - توزيعيـــة وتقويميـــة .

- العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال التشريع، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية.

العدالة إما أن تكـــون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائيـــة التى لاشأن لها بتخصيـــص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التى يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التى تقدمها السلطة

القضائية إلى المضـــرورين، لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً ، ولضمان مساواة المـــواطنين سواء فى مباشرة حرياتهم ، أو على صعيد الحقوق التى يتمتعون بها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ عدالـــة جنائيـــة – مقوماتهـــا .

— العدالة الجنائية، تفترض توازنًا بين مصلحة الجماعة ومصلحة المتهم : عدم جواز انفصالها عن مقوماتها التى تكفل لكل متهم حداً ادنى من الحقوق ولا أن تخل بضرورة ارتباط التجريم بالأغراض النهائية للقوانين العقابية .

العدالـــة الجنائيـــة فى جوهـــر ملامحهـــا، هى التى يتعين ضمانها من خلال قواعد محـــددة تحديداً دقيقًا، ومنصفًا، يتقرر على ضوئها ما إذا كان المتهـــم مداناً أو بريئًـــا، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعـــة فى استقرار أمنها، ومصلحـــة المتهـــم فى ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أتاه ، أو تفتقـــر هذه الصلـــة إلى الدليل عليها. ولايجوز بالتالى أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التى تكفـــل لكل متهـــم حداً أدنى من الحقوق التى لايجـــوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

❋ ❋ ❋❋



(مـــادة ٥)[1]

يقـــوم النظام السياسى فى جمهورية مصـــر العربية على أساس تعدد الأحـــزاب وذلك فى إطار المقومـــات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصـــوص عليهـــا فى الدستور.

وينظم القانون الأحزاب السياسية.

وللمواطنين حـــق تكوين الأحزاب السياسية وفقاً للقانون ، ولا تجوز مباشرة أى نشاط سياسى أو قيام أحزاب سياسية على أية مرجعية دينية أو أساس دينى ، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل.

---

(١) معدلة طبقاً لنتيجـــة الاستفتاءعلىالدستـــور الذى أجرى فى ١٩٨٠/٥/٢٢، وفى ٢٠٠٧/٣/٢٦.وكانت تنص قبل التعديل على أن "الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية وتحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية ، وهو أداة هذا التحالف فى تعميق قيم الديمقراطية والإشتراكية ،وفى متابعة العمل الوطنى فى مختلف مجالاته ،ودفع هذا العمل الوطنى الى أهدافه المرسومة.

ويؤكد الاتحاد الإشتراكى العربى سلطة تحالف قوى الشعب العاملة عن طريق العمل السياسى الذى تباشره تنظيماته بين الجماهير وفى مختلف الأجهزة التى تضطلع بمسئوليات العمل الوطنى.

ويبين النظام الأساســـى للاتحـــاد الإشتراكى العربى شروط العضوية فيه وتنظيماته المختلفة ،وضمانات ممارسة نشاطة بالأسلوب الديمقراطى ،على ان يمثل العمال و الفلاحون فى هذة التنظيمات بنسبة خمسين فى المائة على الأقل" .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".

(٥)

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب، عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢ /٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب حول إقتراح تعديل المادة (٥) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن طلب التعديل يؤكد الدور الذى تضطلع به الأحزاب فى نظامنا السياسى فى الإطار المؤسسى الذى يضعه الدستور ، فالأحزاب فى إطار هذا النظام تكفل تعدد الآراء والتنافس الحر من أجل مباشـــرة السلطـــة ، ولما كانت السلطة السياسية تباشرها الدولة من خلال مؤسساتها التى تخضع للقانون،وكانت الأحزاب السياسية هى عماد النظام السياسى الذى يعزز السلطة السياسية للدولة ،فأنها يجب كذلك أن تخضع لكافة المبادىء الدستورية التى تحكم أعمال هذه السلطة وعلى رأسها مبدأ المواطنـــة ومبدأ المساواة أمام القانـــون، وقد جاء إقتراح إضافة فقرة ثالثة للمادة (٥) بهدف حظر مباشرة أى نشاط سياسى أو حزبى أو قيام الأحزاب على أساس الدين أو الجنس أو الأصل متفقاً مع هذا المنطـــق، وملبياً لمبدأ المواطنة

- دستور ١٩٦٤– المادة (٣) " أن الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل ، وهى : الفلاحون ، والعمال ، والجنـــود ، والمثقفـــون ، والرأسمالية الوطنية ، هى التى تقيم الإتحاد الاشتراكى العربى، ليكون السلطة الممثلة للشعب، والدافعة لإمكانيات الثورة، والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة" .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م...) – قطر (م...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م....) – عمان (م....)

ولما نصت عليه المادة (٦٤) من الدستور من أن سيادة القانون أساس الحكـــم فى الدولة ، ولما نصـــت عليه المادة (٦٥) من خضوع الدولة للقانون ، ومتفق مع ركائز الدولة القانونية القائمة على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أوالعقيدة . وتود اللجنة أن تنوه فى هذا الشأن بأن ممارسة النشاط الحزبى أو السياسى عموماً ، فى إطار المواطنة، وما تعنيه من إسهام المواطن فى النظام السياسى يتعين أن يكون محكوماً بذات القواعد التى تحكم مؤسسات الدولة . ذلك أن النظام السياسى هو القاطرة التى تقود الى نظام الحكم، ومن ثم فأن سعـــى المواطن من خلال النشاط الحزبى أو السياسى عموماً للمشاركة فى أعمال مؤسسات الدولة يجب بداهة ألا يتم على أساس الدين أو الجنـــس أو الأصل ، لأن هذا الأساس لا يصلح للتمييز بين المواطنين أمام القانون الذى تخضع له مؤسسات الدولة .

⁂ الشـــــرح :-

التعدديــة [1] Le Pluralisme

لا ديموقراطيـــة بغير تعدديـــة، ونظـــم الحكـــم المدنيـــة فى كـــل أشكالها جوهرها التعددية التى تناقض الاحتكار والانفـــراد والتسلط والتحجر والانزواء، ولا مكان للتعدديـــة بالتالى فى نظم تتركز السلطة فيها فى يد واحدة تطلقها فى كل شأن، لتحكـــم قبضتهـــا على الحيـــاة فى كافـــة مظاهرهـــا أو فى صورها الأكثر أهمية.

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية للفقيـــه الدســـتورى المرحوم المستشار الكبير د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ ٥٧٥ وما بعدها .



وليس للتعددية كذلك من وجود فى نظم تحدد بنفسها حقوق الأفراد وحرياتهم فى مضمونها ونطاقهـا وشرائط مباشرتها؛ ولا فى نظـم لا تقبـل من الآراء إلا ما يوافقها ولا يتخطـى خطوطاً حمـراء تعينها؛ ولا فى نظم تقبض بيدها على أرزاق مواطنيها بعد تصنيفهم بين مؤيد لهـا ومعارض لتوجهاتهـا؛ ولا فى نظـم تطـارد خصومها وتسخر القانون لخدمة مصالحها الضيقة؛ ولا فى نظم تقوم على احتكـار مصادر الثروة وتقوض بنيان القطاع الخاص، ولا فى نظم لا تستثير اهتمام المواطنين بها وتحملهم على الانزواء بعيداً عنها. ذلك أن التعددية تمثل من الديموقراطية نواتها ونبض قلبها، ومن حقوق المواطنين وحرياتهم ركيزتهـا. وهى بذلك قيمة دستورية مطلقة لا يجوز تقييدها، ولا يتصـور أن يكون لها وجود فى أجواء خانقة تحيط بها. وهى جوهر الديموقراطيـة أو أساسـها Le fondement de la démocratie وليس مجرد شرط لتطبيقها [1] Une des conditions de la démocratie.

التعدديـة مدخـل للديموقراطيـة وضـرورة للتقـدم

ويستحيل بالتالى تصور الديموقراطية بغير تعددية تنداح دائراتها لتفرض نفسها على النظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية جميعها، فلا تجد هذه النظم مكانها ومكانتها بدونها، ولا يفترض وجودها ولا تطورها وفقاً للدستور فيما وراءها.

---

(1) قضى المجلس الدستورى بقراره الصادر فى ١٩٩٠/١/١١ C.const. n°8-271 DC du 11 janvier 1990, R.P. 21 بأن تنوع الأفكار والآراء أساس الديموقراطية. وكان قـد قـضى بقراره الصادر فى ١٩٨٦/٩/١٨ بأن التعددية أحد شروط الديموقراطية.

ولا يجوز بالتالى النظر إلى التعددية باعتبارها مطلباً مرغوباً فيه فقط، وإنما هـى ضرورة مطلقـة، وحتميـة لا مناص كطريق للتقدم، ومن ثم صح القول بأنهـا وعاء لكل الآراء، ولكافة القيم فى توافقها وتناحرهـا، فى تخالفهـا وتقابلهـا. وهى كذلك مدخل لحق الإنسان فى أن يعلـم، وأن يستقـل بإرادة الاختيـار، وأن يفاضل بين بدائل، وأن يحصل على كل معلومة يريدها، وأن يقابلهـا بغيرهـا، وأن يرصدها فى كافة مواقعها، وأن يطور من ملكاته، وألا تنحصر آفـاق مداركـه، وأن ينفـذ إلى كافة الآراء حتى تلك الـتى تضيق السلطة بهـا، وأن يطـل عليهـا بكل الوسائل، وفيما وراء حدوده الإقليمية، وبغير أن يقيد المشرع مـن تدفقهـا سواء بتقليص أدواتها أو طرائق نقلها أو وسائط تداولها [1].

ولا يجوز بالتالى فى إطار التعددية أن تكون الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام مجرد مرآة لمن يملكونها أو يوجهونها، تعبر عن ذواتهم أو عن مصالحهم، فلا تكون أبوابها متاحة لمن يطرقونها، وإنما يصدون عنها، بما يناهض حرية التعبير التى تفترض تعدد قنواتها واتساع دائرة السوق المفتوحة لعرض الآراء من خلالها، وتنوع هذه الآراء واختلافها فيما بينها، فلا يكون احتكار الآراء أو حتى تقييد دائرة تلقيها أو عرضها غير نقيض لحرية التعبير، وهى من صور التعددية الـتى تتـأبى علـى التخصيص، ولا تقبل غير تنوع مجالاتها طولاً وعمقاً، وهى بذلك لا تقتصر علـى تعدد الآراء من منظور حرية التعبير، ولكن دائرتها الأعرض تواجه كـذلك حريـة الابتكار والإبداع فى العلوم والفنون على اختلافها، سواء كـان التعـبير الخـلاق

---

(١) يقول المجلـس الدسـتورى الفرنسـى بقراره الصادر فى ١٩٨٨/٣/١٠، بأن تعدد الآراء والأفكار فريضـة دستوريـة تقتضيها التعددية، وأن تنوع الآراء والأفكار هو أساس الديموقراطية.
C.const. n°88-242 DC du 10 mars 1988, R.P.36.

موسيقياً أو رمزياً أو بالصورة أو بالمســـرح أو بغير ذلك من وسائل الابتكار على تباينها – ما كان أدبياً أو فنياً أو صناعياً أو بحثياً– بما يكفل اتساع آفاق العلـــوم والفنون فى طرائقها وقنواتها وألوانهـــا وأهدافها.

وتنتقل التعدديـــة من دائـــرة العلوم والفنون، إلى دائرة التكوين الاجتماعى، فلكل جماعة أقلياتها وثقافاتها ومصـــادر تراثها المختلفة، وتكفل التعددية لكل أقلية خصائصها التىتنفردبها، والحق فىالتعبيرعن توجهاتها،ومواجهة الأغلبية باحتياجاتها.

والمواطنون فى الدولة الواحـــدة قد لا تجمعهم أصول عرقية واحدة بما مؤداه: تباين ثقافتهم وتنوع اهتماماتهم، وحتى تضاد مصالحهم، والتعددية طريقهم إلى التعبير عن ذلك كله فى إطار من الحقوق التى كفلها الدستور لكل مواطن.

والتعدديـــة بذلك فريضـــة دستورية Une exigence constitutionnelle تناقض انصهار الحياة السياسيـــة فى تنظيم حزبى وحيد يتسلـــط عليها ويوجهها، ذلك أن التعددية الحزبية Multipartisme هى قاعدة النظم السياسية ومحورها. فلا ينغلق محيطهـــا على تكوين خاص يرتبط بالسلطة، ويعمل بإمرتها، وإنما تحيط الأحزاب المختلفـــة بها، لتعارضها وتقوم اعوجاجها، ولتحل محلها فى إطار النظم الديمقراطية التى تفترض تبادل السلطة وانتقالها فيما بين الأحزاب السياسية علـــى ضوء ثقلها ومكانتها بين المواطنين.

ولا يجوز بالتالى تعليق تأسيسهـــا على ترخيـــص، ولا منعها من اختيار طرائقها فى العمل، ولا تحديد برامجها الأقـــدر على تحقيـــق أهدافها، ولا عرقلة نشاطها أو مطـــاردة أنصارها، أو منعهم من الانضمام إليها أو الخروج منهـــا، أو حرمانها من التنافس فيما بين بعضها البعض وصولاً إلى الحكم، ودون ذلك

تكون الحياة السياسية هامدة خطواتها، فقيرة ملامحها بما يحيلها قوة عاجزة ليس لها من فعاليتها وحيويتها وتنوع مصادرها، ما يكفل لها تحقيق تغيير يكون مطلوباً[1].

شأن الحرية السياسية فى ذلك شأن حرية الاجتماع التى تكفل بذاتها حق من حضروه فى تحديد المسائل التى يناقشونها، وتقرير حلول يرونها فيما يؤرقهم على ضوء مفاضلتهم بين آراء مختلفة وتعمقهم أوجه خطئها أو صوابها، ولايجوز للسلطة بالتالى أن تترصدهم لآراء أبدوها، ولا أن تسائلهم عنها، ولا أن تمنعهم من حضور اجتماع حتى لا يسهموا فيه بنشاطهم.

وشأن مصادرة حرية الاجتماع أو تقييدها بغير مبرر، شأن الإخلال بكافة النظم التى تتفرع عنها وتستظل بها، كالنظم النقابية فى مستوياتها المختلفة، **ذلك أن هذه النظم لا يكون لها من وجود إذا علق المشرع تأسيسها على قرار يصدر عن جهة إدارية أو قضائية.** وكذلك إذا منعها من اختيار أدواتها ووسائلها فى العمل، أو حد من سلطة التقرير التى تملكها فى كل شأن يتعلق بها ، فضلاً عن أن تعدد النظم القائمة على حق الاجتماع – وحتى تلك التى تتوافق فى الخطوط الرئيسية لأهدافها– يكفل تنافسها لتحقيق الخير العام ليس فقط لأعضائها، وإنما كذلك للمواطنين خارج دائرتها.

---

(1) وحتى المعونة المالية التى قد تمنحها الدولة للأحزاب السياسية القائمة، وإن كان الدستور لا يمنعها، إلا أن تدخل الدولة بها يكون محظوراً، إذا كان الغرض من صرفها تحقيق نوع من التبعية تربط هذه الأحزاب بالدولة، أو إجهاض التعبير الديمقراطى عن مختلف الآراء والأفكار.

Le mécanisme d'aide retenu ne doit aboutir ni à établir un lien de dépendence d'un parti politique vis-à-vis de l'État, ni à compromettre l'expression démocratique des divers courants d'idées et d'opinions. C.const. n°89 -271 DC du 11 janvier 1990, R.p. 21.



التعدديـــة قيمـــة دستوريـــة وضـــرورة عمليـــة

وتظل التعددية ليس فقط قيمة دستورية ، بل ضرورة عملية يرتبط بها التنوع فى مظاهر الحياة على اختلافها، فلا تتسم برتابتها ولا بجمودها.

وتعارض التعددية بوجه خاص احتكار وسائل الأعلام، وتقيد حقوق من يملكونها أو يديرونها. وليس لهؤلاء وهؤلاء تحديد نوع الآراء التى تطـــرح فيها، ولا مصادرة وسائل نقلها، ولا التمييز بين المواطنين فى مجال عرضها، ولا تحديد دائرة من يتلقونها أو من يقولون بها،وإنما هى الآفاق المفتوحة نوافذها لها؛ تسعها فى كل صورها، وبغض النظر عن مضمونها ، ذلك أن وجاهة بعض الآراء أو قبحها، لا تحدد درجة القبول بها، وثراء بعضها فى معلوماتها، أو عمق الفائدة التى تعود على المواطنين منها، ليس بشرط لترويجها.

ومرد ذلك أن الآراء لايجـــوز تصنيفهـــا إلى آراء مؤثرة بالنظر إلى قيمتها؛ وآراء عقيمة على ضوء تخلفها وضيق أفقها ، فالتعددية لا تستقيم خصائصها، بغير رحابتـــها وتسامحها، وتنوع مجالاتها، وبتراضيها على التوفيق بين عناصر التنافر، وبنزولها علـــى الحقائق.

وهى بذلك عنوان صدق الحملة الانتخابية التى لا يجوز أن يقلص المشرع من دائرة المرشحين الذين يتزاحمون فيها؛ ولامن دائرة الناخبين الذين يفاضلون بينهم؛ ولا أن تخل بحـــق الأولين فى تكافؤ الفـــرص التى يعرضون من خلالها براجمهم ويتولون الدفاع عنها والترويج لها، بما يقربهم من الناخبين ويحيطهم بكافة الحقائق التى تتعلق بمنافسيهم؛ وبأوجه التوافق والتعارض معهم، وبأيهم أجدر بالدفاع عن مصالحهم، وأدنى إلى ثقتهم.

كذلك فإن المواطنين الذين تتعلق مصالحهم بمشروع ما، يعنيهم البصر بكافة الحقائق التى تتعلق بكيفية تسييره، وبنواحى القصور فيه، وبمصادر التمويل التى يعلنها وتلك التى يخفيها، وبمصارفها الظاهرة والمستترة، وبقنواتها الموافقة والمخالفة للقانون، وببرامجها فى العمل ومراحل تنفيذها، ونطاق سلطاتها وحقيقة أغراضها.

ويفترض ذلك تمكينهم من النفاذ إلى كل معلومة تتعلق بالمشروع، بقدر اتصالها بمراقبتهم لحسن سيره، وتلك صورة من التعددية التى تبسط آفاقها كذلك على تنوع المعاهد التعليمية واختلافها فى مناهجها وطرائقها فى التعليم ووسائل عرضها، وثراء مستوياتها، وعمق بحوثها بما يوفر فرص المواطنين فى المفاضلة بينها، فلا يختارون منها غير ما يوافق ملكاتهم وقدراتهم دون تمييز بينهم مرده إلى لونهم أو أصلهم[1].

والتمييز بين المواطنين المتماثلين فى المراكز القانونية، سواء من خلال الاستبعاد أو التفريق أو التفضيل أو التقييد، يناقض تساويهم أمام القانون، ويقوض حيوية الجماعة التى ينضمون إليها، فلايتضامنون معها، بل ينقلبون عليها وينعزلون عنها، ولا يتواصون فيما بينهم على التعاون.

ولن يكون العمل العام بالتالى محصلة جهودهم ولا ناتج خبراتهم، ولا تعبيراً عن وعيهم بمصالح أمتهم، بل توجها فردياً تتعثر خطاه، بما يناهض التعددية ويهدم أساسها، كذلك فإن مصلحة المواطنين فى إدارة المرافق العامة الحيوية لحسابهم، هى التى تقتضى من الدولة – وعلى الأقل– أن تكون شريكاً فيها حتى لا يستقل القطاع الخاص بها ويوجهها منفرداً بشئونها.

---

(1) C.const. n° 84-181 DC des 10 et11 octobre 1984, R.p.73.



تعلـق التعدديـة بصـور نشـاط الإنسـان على إختلافهـا

ويحرص قضاة الشرعية الدستورية على ضمان التعددية فى صورهـا المختلفـة بالنظر إلى تعلقها بصور نشاط الإنسان على تباينها، وعلى الأخص ما ارتبط منها بالاختيار الحر فى مجال حق الاقتراع والمفاضلة بين الآراء، والموازنة بين الأحزاب، والمقابلة بين العقائد؛ وتحديد ما يمتهن من الأعمال، وما نسلكه من طرائق الحياة، وما نقيمه من أشكال النظم الديموقراطية وفـق مفاهيمهـا المعاصرة، وما يقتضيه الدفاع عنها من وسائل تكفل تحقيق أهدافها، ومقاومة كافة الضغوط التى تحد من حركتها، وهو ما يتحقق على الأخص من خلال اللجوء إلى فرائض العقل لتعميق إرادة الاختيار، ولتقرير الحلول الملائمة لأوضاع قائمـة فلا تكـون الحياة صوتاً واحداً، ولا تعاق أراء جديـدة عن الظهـور، ولا يسحق كيان أكبر غيره، وإنما تتعانق النظم جميعها من خـلال المفاهيم الديموقراطية كطريق وحيد لتعميق إرادة الاختيار، ولتداول السلطـة بما ينافـى تركيزهـا فى يد واحدة وكأنها ورثتها؛ فلا تكون الحياة موصودة أبوابها، ولا توجهـا منفرداً واقعاً وراء جدران مغلقـة، بل حواراً متصلاً ومتداخلاً لا يعتبر فقط مجرد مظهر للتعبير عن المصالح الوطنيـة، وإنما هو كذلك قاعدة تكوينها(1).

---

(1) راجع فى ذلك قرارات المجلس الدستورى الآتية :

C.const. n°81–129 DC des 30 et 31 octobre 1981, R.p.35; C.const. n°82-141 DC du 27 juillet 1983, R.p. 48; C.const. n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, R.p. 73; C.const. n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, R.p. 110; C.const. n° 88-248, DC du 17 janvier 1989, R.p.18.



◻ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ دستور - أحزاب سياسية - ضرورتها - ديمقراطية .

- استعاضة الدستور عن التنظيم الوحيد ممثلا فى الإتحاد الإشتراكى العربى بنظام تعدد الأحزاب ، تعميقا للديمقراطية التى أقام عليها الدستور البنيان السياسى للدولة وتطلبها لضمان انفاذ محتواها تعدداً حزبياً، وكضرورة لازمة لتكوين الإرادة الشعبية وتحديد السياسة القومية تحديدا حرا واعيا.

إن المادة الخامسة من الدستور - المعدلة بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - تنص على أن "يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية " وقد تحقق بهذا التعديل تغيير جذرى فى إحدى ركائز النظام السياسى فى الدولة، ذلك أن هذه المادة كانت تنص قبل تعديلها على أن " الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطى تحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود المثقفين والرأسمالية الوطنية...". وبموجب هذا التعديل يكون الدستور قد استعاض عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً فى الاتحاد الاشتراكى العربى بنظام تعدد الأحزاب وذلك تعميقاً للنظام الديمقراطى الذى أقام عليه الدستور البنيان السياسى للدولة بما نص عليه فى مادته الأولى من أن " جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة...." وبما ردده فى كثير من مواده من أحكام ومبادئ تحدد مفهوم الديمقراطية التى أرساها وتشكل معالم المجتمع

٥

الذى ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية – وهى جوهر الديمقراطية – أو بكفالة الحقوق والحريات العامة– وهى هدفها – أو بالاشتراك فى ممارسة السلطة – وهى وسيلتها – كما جاء ذلك التعديل انطلاقاً من حقيقة أن الديمقراطية تقوم أصلاً على الحرية وأنها تتطلب – لضمان إنفاذ محتواها – تعدداً حزبياً ، بل هى تحتم هذا التعدد كضرورة لازمة لتكوين الإرادة الشعبية وتحديد السياسة القومية تحديداً حراً واعياً.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ أحزاب سياسية – ضمانات وجودها وتنظيمها .

– إقامة الدستور النظام السياسى فى الدولة على أساس تعدد الأحزاب – مؤداه بالضرورة : كفالة حرية تكوينها، وضمان حق الانضمام إليها – تفويض المشرع فى تنظيم الأحزاب يجب الا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية او انتقاصاً منها، والا كان مخالفاً للدستور.

نص الدستور فى مادته الخامسة على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة، فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام إليها، إلا أنه لم يشأ أن يطلق الحرية الحزبية إطلاقاً لا سبيل معه إلى تنظيمها، وإنما أراد – حسبما نصت على ذلك المادة الخامسة منه – أن يكون التعدد الحزبى دائراً فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور، كما جعل جانب التنظيم التشريعى فيه أمراً مباحاً، إذ عهد إلى القانون تنظيم الأحزاب السياسية ، على أن يقف التدخل التشريعى – بناء على هذا التفويض – عند حد التنظيم الذى ينبغى ألا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية أو انتقاصاً منها ، وأن يلتزم بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى

حد إهدار الحرية ذاتها أو النيل منها أو خرج على القواعد والضوابط التى نص عليها الدستور، وقع القانون – فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم – مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ أحـــزاب سياسيـــة – ماهيتهـــا – أهدافهـــا .

– الأحـزاب السياسيـة جماعـــات منظمـــة، تعمل بالوسائل الديموقراطية، بقصـد المشاركـة فى مسئوليـات الحكـم لتحقيـق برامجها التى تستهدف صالح الوطن والمواطنين ، التشابه والتقارب بينها فى هذه الأهـداف أمـراً وارداً .

الأحزاب السياسية جماعاتٌ منظمة تعنى أساساً بالعمل بالوســائل الديموقراطيــة للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة فى مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التى تستهدف الإسهام فى تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للبلاد، وهـى أهداف وغايات كبرى تتعلق بصالح الوطن والمواطنين ، تتلاقى عنـدها الأحـزاب السياسية الوطنية جميعها أو تتحاذى فى بعض مناحيها، الأمر الذى يجعل التـشابه أو التقارب بين الأحـزاب السياسيــة فى هــذه الأهداف أمراً وارداً.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ أحـــزاب سياسيـــة – تمـــيز برامجهـــا .

– قانون الأحزاب السياسية لم يشترط التميز الظاهر فى مبادئ واهداف الحزب كشرط لتأسيسه او استمراره – قصر ذلك على برنامج الحزب وسياساته فى تحقيق مبادئه وأهدافه – علة ذلك : ورود الشرط فى صيغة عامة مجردة – مؤداه : انطباقه على جميع الأحزاب لتحقيـق تكافؤ الفرص .

٥

قانون الأحزاب السياسية فى البند ثانياً من مادته الرابعة لم يشترط أن يقع التميز الظاهر فى مبادئ وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره، وذلك بقصد إفساح المجال لحرية تكوينها، بل جاء الشرط مقصوراً على برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه التى يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه ضماناً للجدية ، وحتى يكون للحزب قاعدة جماهيرية حقيقية تسانده، وأن يكون فى وجود الحزب إضافة جديدة للعمل السياسى ببرامج وسياسات متميزة عن الأحزاب الأخرى ، إثراءً للعمل الوطنى ودعماً للممارسة الديموقراطية تبعاً لاختلاف البرامج والاتجاهات المتعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وتوسعة لنطاق المفاضلة بينها واختيار أصلح الحلول وأنسبها . لما كان ذلك . وكان اشتراط تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق مبادئه وأهدافه تميزاً ظاهراً عن الأحزاب الأخرى مما يدخل فى نطاق التنظيم التشريعى الذى عهد به الدستور إلى القانون ، وقد ورد النص عليه فى البند (ثانياً) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب عاماً مجرداً لينطبق حكمه على جميع الأحزاب السياسية التى صدر القانون منظماً لها، دون أن يميز فى مجال تطبيقه بين حزب وآخر، سواء عند نشوء الحزب أو كشرط لاستمراره الأمر الذى يتحقق به مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة لدى القانون ، اللذان قررهما الدستور فى المادتين (٨، ٤٠) منه.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ أحزاب سياسية – حق تكوينها – حرية الرأى .

– حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية – تكوين الأحزاب السياسية حق دستورى متفرع عنها –

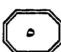
قيـــام الأحـــزاب السياسيـــة ضـــرورة واقعيـــة للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتمـــه النظـــم الديموقراطيـــة.

حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحـــزاب الـــسياسية وحـــق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، بل إن قـــانون الأحزاب السياسية – وقد صـــدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة الخامـــسة مـــن دستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب – حـــين أراد واضـــعوا القانون المشار إليه، أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكنـــوا على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعيـــة عنـــه – إلى بعـــض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة الـــسياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنـــها ومترتبـــاً عليهـــا، واستناداً إلى أن النظم الديموقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارهـــا ضرورة واقعية للتعبير عن اخـــتلاف الـــرأى الـــذى تحتمـــه طبيعتـــها الديموقراطية ، ولو لم ينـــص الدستور صراحـــة على حريـــة تكويـــن الأحـــزاب السياسية وتنظيمها.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـــ٤ "دستورية" صـــ٩٨]

◈ أحـــزاب سياسيـــة – حـــق تكوينهـــا .

–اشتراط المادة (٤/سابعاً) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الا يكون بين مؤسسى الحزب أو قيادته من تقوم ادلة جدية على ابدائه الرأى أو قيامه بأعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل مؤداه الإخلال بحرية هؤلاء فى التعبير عن الرأى وحرمانهم حرماناً مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين



الأحزاب السياسية بما يؤدى الى مصادرة هذا الحق واهداره بالمخالفة للمادتين (٥، ٤٧) من الدستور.

مؤدى النص فى البند (سابعاً) من المادة (٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط "ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التى وافق عليها - الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩" . مؤداه حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه، وقد رتب النص المطعون عليه- فى شق منه - هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل سالفة الذكر، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين (٥، ٤٧) من الدستور.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ أحزاب سياسية - حرية تكوينها والانضمام إليها .

- حرية تكوين الأحزاب كفلها الدستور فى الإطار الذى رسمه لها - الحرمان من حق الانضمام إليها يشكل اعتداء على حق كفله الدستور.

الدستور إذ نص فى مادته الخامسة على تعدد الأحزاب كأساس للنظام السياسى فى جمهورية مصر العربية، يجعل هذا التعدد غير مقيد إلا بالتزام الأحزاب جميعها – سواء عند تكوينها أو فى مجال ممارستها لعملها – بالمقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور، وهو ما لايعنى أكثر من تقييد الأحزاب كتنظيمات سياسية تعمل فى ظل الدستور – بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه، فإن الدستور إذ تطلب تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة، يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها فى الإطار الذى رسمه لها، بما يستتبع حتماً ضمان حق الانضمام إليها، ذلك أنه من خلال ممارسة هذا الحق، وبه أساساً ، يتشكل البنيان الطبيعى للحزب وتتأكد شرعية وجوده فى واقع الحياة السياسية، وبالتالى فإن الحرمان منه يشكل اعتداء على حق كفله الدستور.

وإذ كان مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ، حسبما يبين من عبارتها المطلقة ، حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى الإنتماء الى الأحزاب السياسية ، ومن مباشرة الحقوق و الأنشطة السياسية كافة ، حرماناً مطلقاً و مؤيداً بما ينطوى على إهدار لأصل الحقوق ، ويشكل بالتالى إعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين (٥ ، ٦٢) من الدستور .

[القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ٣ "دستورية" صـ٣٥٣]

◈ *أحزاب سياسية – حق الترشيح .*

– النص فى الدستور على تعدد الأحزاب ، عدول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد ، المتمثلة فى الاتحاد الاشتراكى العربى – عدم تجاوز ذلك إلى المساس بالحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور ، ومن بينها حق المواطن فى الترشيح .

استهدف الدستور من النص على تعدد الأحزاب العدول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد المتمثلة فى الاتحاد الاشتراكى العربى الذى يضطلع بمسئوليات العمل الوطنى فى المجالات المختلفة دون أن يجاوز ذلك إلى المساس بالحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور، ومن بينها حق المواطن فى الترشيح المنصوص عليه فى المادة (٦٢) منه باعتبار أن نصوص الدستور لا تنفصل عن أهدافها، ويتعين تطبيقها مترابطة متكاملة.

[القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٥/١٦ جـ٤ "دستورية" صـ٣١]

◈ أحزاب سياسية - تعددها ضمان للديموقراطية.

— قيام النظام السياسى للدولة على نظام التعددية الحزبية، تعميق للديموقراطية باعتبارها الطريق للعمل الوطنى من خلال ديموقراطية الحوار التى تتعدد فيها الآراء- دور الأحزاب مرتبط دائماً بإرادة الناخبين .

تنص المادة الخامسة من الدستور - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - على أن يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور...." ، ولقد قصد بهذا التعديل الدستورى العدول عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً فى الاتحاد الاشتراكى العربى الذى كان مهيمناً وحده على العمل الوطنى ومسيطراً عليه فى مجالاته المختلفة سيطرة لا تتحقق بها للديموقراطية مفهومها المتجانس مع طبيعتها إلى تعدد الأحزاب ليقوم عليه النظام السياسى فى الدولة، باعتبار أن هذه التعددية الحزبية إنما تستهدف أساساً الاتجاه نحو تعميق الديموقراطية وإرساء دعائمها فى إطار حقى الانتخاب والترشيح اللذين يعتبران

مدخلاً وقاعدة أساسية لها، ومن ثم كفلهما الدستور للمواطنين كافة الذين تنعقد لهم السيادة الشعبية ويتولون ممارستها على الوجه المبين فى الدستور، وليس أدل على ذلك من أن التعددية الحزبية هى التى تحمل فى أعطافها تنظيماً تتناقض فيه الآراء أو تتوافق، تتعارض أو تتلاقى، ولكن المصلحة القومية تظل إطاراً لها ومعياراً لتقييمها وضابطاً لنشاطها، وهى مصلحة يقوم عليها الشعب فى مجموعه ويفرض من خلالها قياداته السياسية وانتماءاته الوطنية، ولم تكن التعددية الحزبية بالتالى وسيلة انتهجها الدستور لإبدال سيطرة بأخرى، وإنما نظر إليها الدستور باعتبارها طريقاً قويماً للعمل الوطنى من خلال ديموقراطية الحوار التى تتعدد معها الآراء وتتباين على أن يظل الدور الذى تلعبه الأحزاب السياسية مرتبطاً فى النهاية بإرادة هيئة الناخبين فى تجمعاتها المختلفة، وهى إرادة تبلورها عن طريق اختيارها الحر لممثليها فى المجالس النيابية ، وعن طريق الوزن الذى تعطيه بأصواتها للمتزاحمين على مقاعدها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ أحزاب سياسية – السيادة الشعبية – ديموقراطية .

– السيادة الشعبية لا تنعقد لفئة دون أخرى ، ولا سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها – مؤدى ذلك : تعاون الأحزاب السياسية مع غير المنتمين إليها فى إرساء دعائم العمل الوطنى، وعدم تجاوزها لحدود الثقة التى توليها لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم .

تعمل الأحزاب السياسية من خلال الجهود المتضافرة فى بناء العمل الوطنى متعاونة مع غير المنتمين إليها فى إرساء دعائمه ، وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة الثالثة من الدستور التى لا تعقد السيادة الشعبية لفئة دون أخرى ، ولا تفرض سيطرة

٥

لجماعة بذاتها على غيرها، وفى هذا الإطار تكمن قيمة التعددية الحزبيـة باعتبارهـا توجهاً دستورياً نحو تعميق مفهـوم الديموقراطية التى لا تمنح الأحزاب السياسية دوراً فى العمل الوطنى يجاوز حدود الثقة التى توليها هيئـة النـاخبين لمرشـحيها الـذين يتنافسون مع غيرهم وفقاً لأسس موضوعيـة لا تحدهـا عقيـدة من أى نـوع ، ولا يقيدها شكل من أشكال الانتماء، سياسياً كان أو غير سياسى.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ أحـزاب سياسيـة – حقـوق سياسيـة – صفـة المواطنـة – مبـدأ تكافـؤ الفـرص والمسـاواة .

– نظام تعدد الأحزاب السياسية لم يتضمن إلزام المواطنين بالانضمام إليها – مباشرة الحقوق السياسية غير مقيد بضرورة الانتماء الحزبـى – عدم جـواز التمييـز بين المرشحين استناداً إلى الصفـة الحزبيـة .

للمواطنين جميعاً – الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك – الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها – وبقدر متساو فيما بينهم – فى تشكيل السياسية القومية وتحديد ملامحها النهائيـة، ومما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على نظام تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحـزاب السياسية ، أو تقييد مباشرة الحقـوق السياسيـة المنصوص عليهـا فى المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الانتماء الحزبى، مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن فى الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها ، وفى مباشـرة حقوقـه السياسية من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها ، ما دام أن الـنص فى المـادة (٦٢) من الدستور على كفالة هذه الحقوق السياسية، قد جاء رهيناً بصفة "**المواطنة**" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، يقطع فى دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدسـتور

عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة قيدته بأن يكون النظام الحزبى دائراً فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى، ولا شك فى أن مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما – من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية فى هذا الشأن – يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية ، واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز يستند إلى الصفة الحزبية، إذ يعتبر التمييز فى هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ أحزاب سياسية – الحرية فى الانضمام إليها – حرية الرأى.

– حرية الانضمام إلى الأحزاب السياسية حق كفله الدستور – حمل المواطن على الانضمام إلى الأحزاب السياسية يتعارض مع حريته فى الرأى.

كفل الدستور لكل مواطن الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها، وهى حرية كفل الدستور أصلها، فللمواطن آراؤه وأفكاره التى تنبع من قرارة نفسه ، ويطمئن إليها وجدانه ، وأن حمله على الانضمام لأى من الأحزاب السياسية مع ما يلتزم به الحزب من برامج وسياسات وأساليب يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه، ما قد يتعارض مع حريته فى الرأى، وهى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظم الديموقراطية الحرة التى حرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة وقررها الدستور القائم فى المادة (٤٧) منه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

٥

◈ دستــور - أحـــزاب سياسيـــة - حـــق الترشيـــح .

- إستهداف الدستور من النص على تعدد الأحزاب العدول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد المتمثلة فى الإتحاد الإشتراكى العربى دون ان يجاوز ذلك الى المساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها للمواطنين ومن بينها حق الترشيح .

يستهدف الدستور من النص على تعدد الأحزاب السياسية العدول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد التى كانت متمثلة فى الاتحاد الاشتراكى العربى الذى إضطلع بمسئوليات العمل الوطنى فى المجالات المختلفة دون أن يجاوز ذلك الى المساس بالحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور ، ومن بينها حق المواطن فى الترشيح المنصوص عليه فى المادة (٦٢)منه باعتبار ان نصوص الدستور لاتنفصل عن أهدافها ، ويتعين تطبيقها مترابطة متكاملة .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/١٥ جـ٤ "دستورية" ص٢٠٥]





(مـــادة ٦)

الجنسيـــة المصريـــة ينظمهـــا القانـــون .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٢) " الجنسية المصرية يحددهـــا القانـــون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٢) " الجنسية المصرية يحددهـــا القانـــون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٠) " الجنسيـــة المصرية يحددها القانون. ولايجوز اسقاطهـــا عـــن مصرى لا الاذن فى تغييرها أو سحبها ممن اكتسبها إلا فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (٢) " الجنسية فى الدولة المتحدة يحددها القانون. ويتمتع بجنسية الدولة العربيـــة المتحدة كل من يحمل الجنسيـــة السورية أو المصريـــة، أو يستحق أية منهما بموجب القوانين والأحكـــام الســـارية فى سوريـــة ومصـــر عند العمـــل بهـــذا الدستور " .
- دستور ١٩٦٤– المادة (٤) " جنسية الجمهورية العربية المتحدة يحددها القانون " .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١٧) – قطر (م ٤١) – الكويت (م ٢٧) – الإمارات (م ٨) – عمان (م ١٥).

٦

⁂ الشـــــرح :-

الأصـــول العامـــة فـى الجنسيـــة [(١)، (٢)]

لرابطة الجنسية أهمية بالغة فى العصر الحديث فى حياة الفرد وحياة الدولـة على حد سواء ، فهى المعيار الذى يتم بمقتضاه التوزيـع القـانونى والجغـرافى للأفراد بين الدول محدداً حصة كل دولة من الأفراد الـذين يكونـون ركـن الشعب فيها .

وتعتبر الجنسيـة الأسـاس الذى يقوم عليه كيان الدولـة واسـتمرارها ، فبقاء الدولة رهن بوجود ركن الشعب وتحديده تحديداً واضحاً .

ولا يقتصر أثر الجنسية على كيان الدولة الداخلى فحسب بل أن هذا الأثر يمتد الى نظام المجتمع الدولى بأسره ، فحياة الدول المشتركة يقتضى وجود معيار واضح يرسم حدود شعب كل منها، هذا فضلاً عن أن رابطة الجنـسية تخـول الدولة كما سنرى الحق فى شمول رعاياها بحمايتها خارج حدود إقليمها إذا مـا تعرضوا لمعاملة لا تتفق مع مبادئ القانون الدولى، ومن ثم فرابطة الجنسية هـى الأساس الذى بمقتضاه تستطيع الدولة ممارسة سيادتها خارج حدود إقليمها .

كذلك فإن حياة الفرد تتكيف وفقاً لتوافر أو عدم توافر رابطة الجنسية بينه وبين الدولة التى يعيش على إقليمها ، فلا يكون للفرد الحق فى الاستقرار بصفة

---

(١) من تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الـدعوى رقـم ١١٥ لـسنة ١٩ قـضائية "دستورية"، والتى قضت فيها المحكمة بجلسة ٧ / ٥ / ٢٠٠٦ بإثبات ترك الخصومة

(٢) د / فـؤاد عبد المنعـم رياض – الجنسيـة المصريـة دراسة مقارنـة – دار النهـضة العربيـة – طبعـة ١٩٩٠ – صـ ٧.

دائمة فى إقليم دولة ما طالما أنه لا يحمل جنسية هذه الدولة ، فإذا لم يكن للفرد جنسية أى دولة انتفى حقه الطبيعى فى الاستقرار بأى إقليم كذلك فـإن تمتـع الفرد بجنسية الدولة يكفل له التمتع بطائفة هامة من الحقـوق هـى المعروفـة بالحقـوق السياسية، كما يكفل له الحق فى العمـل وفى التملك ، وهى حقوق لا تستقيم حياة الفرد بدونها .

والجنسية هى فى الواقع الأساس الوحيد الذى يمكن عن طريقه حماية الفـرد فى المجتمع الدولى، فالفرد الذى لا يحمـل جنسية دولة لا يتمتـع بأية حمايـة ، ولا توجد حتى الآن قواعد تحمى الفرد فى المجتمع الدولى بوصفه فرداً دون نظر إلى انتمائه إلى دولة معينة، فقواعد القانون الدولى فى الوضع الراهن لا تـسمح بحماية الفرد إلا عن طريق الدولة التى ينتمى إليها، لذلك فقـد قيـل بحـق أن الجنسية هى الرابطة الأساسية التى تربط الفـرد بالقانـون الدولى والتى بدونها لا يستطيع الفرد الدفاع عن حقوقه فى المجال الدولى .

وبالرغم من أهمية وظيفة الجنسية فى المجتمع الدولى، فإن هناك فريقاً من الفقه ينكر ضرورها، فهو يرى أن الجنسية ليست من النظم الأساسية اللازمة لوجود الدولة ، إذ يكفى لوجود الدولة أن يتوافر لها عنصر السكان بغض النظر عمـا إذا كانوا وطنيين أم أجانب ، كما أن الدولة ليست ملزمة بأن تـضع قواعـد لتحديد رعاياها نظراً لأن كل الأفراد الموجـودين علـى اقليمهـا يخـضعون لاختصاصها الاقليمى :

Quidquid est in territorio etiam est de territorio

أما الأفـراد المقيمون خارج اقليم الدولة فلا يمتـد الـيهم اختـصاصها الإقليمى.



ويرى هذا الفريق أن التفرقة من حيث التمتع بالحقوق والخضوع للواجبات بين الوطنى والأجنبى أمر غير لازم لوجود الدولة، فهو مـــن خلـــق القـــوانين الوضعية ولن يؤثر زواله فى كيان الدولة واستمرارها بل من الممكـــن أن تنـــشأ الدولة دون أن يكون لها جنسية معينة. فقديماً لم تكن الدول تضع قواعد عامـــة للتفرقة بين الوطنيين والأجانب، بل أن هناك مـــن الدول الحديثة مـــا نـــشأت دون أن يكون لها جنسية، فقد ظلـــت دولة اسرائيل مثلاً حتى ســـنة ١٩٥٢ دون وجود قانون منظم لجنسيتها .

ولكننا نرى أن هذه النظرية لا تقوم على أساس سليم ، فإذا كان من الممكن نشوء الدولة من الناحية المادية بتوافر عنصر السكان أياً كان الأفراد المكونـــون لهذا العنصر ،إلا أن استقرار الدولة وحياتها المشتركة مع الدولة يقتضى تحديـــد أركانها على وجه الدقة، فكما لا يقبل ترك إقليم الدولة دون حدود واضـــحة كذلك ليس من المقبول ترك ركن الشعب فى الدولة دون ضابط قانونى يحدده ، والقول بأن عنصر السكان يتحدد بالوجود الفعلى على إقليم الدولة من شـــأنه ترك هذا العنصر دون تحديد، إذ أن مجرد الوجود المادى على إقليم الدولة معيار ينقصه صفة الثبات والاستقرار ، فقد ينتقل الشخص من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى فتتغير بالتالى معالم ركن الشعب فى الدولتين ، لذلك كان من الضرورى وضع معيار ثابت يتحـــدد به ركن الشعب فى الدولة . ولا شك أن ضابط الجنـــسيـــة ، وهو يقـــوم على رابطة معنوية بعيدة عـــن الظـــروف المادية القابلـــة للتغـــير ، يتسم بطابـــع الاستقـــرار الذى يكفـــل تحديـــد ركـــن الـــشعـــب فى الدولـــة بصفة ثابتة .



ولا يقدح فى ضرورة تحديد الدولة لرعاياها خضوع جميع المقيمين على إقليم الدولة لاختصاص الدولة الإقليمى، فتحديد الدولة لرعاياها أمر لابد منه حتى يتسنى لها ممارسة سيادتها الشخصية على الأفراد بغض النظر عن مكان وجودهم.

أما القول بأن الجنسية خلق مصطنع ينهار بمجرد إزالة الفوارق الوضعية بين الوطنى والأجنبى – من حيث التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات – فهو قول مردود بدوره . **فالغرض من الجنسية كما رأينا هو بيان ركن الشعب فى الدولة، أما التفرقة بين الوطنى والأجنبى فى الحقوق والالتزامات فما هى إلا اثر عرضى من آثار الجنسية لا يؤثر تخلفه فى ضرورة وجود نظام الجنسية ذاته .**

ولم تكن الدول تجرى التفرقة بين الوطنيين والأجانب فيما مضى وفقاً لضوابط ثابتة ، بل كانت تجرى هذه التفرقة فى مناسبات معينة فقط ، كحالة قيام حرب مثلاً ، وكانت هذه التفرقة تتم بطريقة مرتجلة ووفقاً لمعايير تختلف باختلاف مقتضيات كل مناسبة . وقد أدى ذلك الى تأخر ظهور الجنسية كنظام قانونى واضح المعالم [1] .

ويمكن القول بأن نظام الجنسية مستمد من فكرة الولاء Allégeance التى كان يدين بها الفرد فى العصور الوسطى للحاكم الاقطاعى أو للملك بصفته الشخصية . ولما وجدت الجنسية بمعناها الحديث وأصبح الأفراد خاضعين لسلطان الدولة المباشر بدلاً من خضوعهم لسلطان الحاكم الشخصى تحولت

---

[1] ويلاحظ أن التفرقة بين الوطنى والأجنبى كان لها أهمية كبرى فى بعض المجتمعات الغابرة كاليونان والرومان .

علاقة الولاء التى تربط بين الفرد والحاكم إلى علاقة تبعية بين الفرد والدولة .
ويرد الشراح نشوء فكرة الجنسية الحديث إلى الثورة الفرنسية التى جعلت مصدر السلطة فى الدولة للشعب وقضت بذلك على فكرة الولاء الشخصى للملك أو الحاكم .

مدلول فكرة الجنسية وأركانها

ظل اصطلاح الجنسية خلال فترة طويلة يطلق للتعبير عن رابطة اجتماعية مفادها إنتماء الفرد إلى أمة معينة، غير أن هذا الاصطلاح أصبح يستعمل اليوم فى لغة القانون للدلالة على إنتماء الفرد إلى دولة وليس إلى أمة معينة .

ومن المعلوم أنه لا يشترط لقيام الدولة من الناحية القانونية أن يتوافر لشعبها وصف الأمة . فالأمة هى جماعة من الأفراد ترتبط فيما بينها برباط من وحدة التقاليد واللغة ووحدة المصالح والأمانى وينحدر أعضاؤها غالباً من نفس الأصل. أما الدولة فهى اجتماع أشخاص بصفة دائمة ومستقلة فى اقليم واحد وتحت سلطان واحد .

ولا يشترط لقيام الدولة أية وحدة فى الجنس أو اللغة أو التقاليد ، فمن المشاهد أن الدولة تنشأ بالرغم من اختلاف الجنس ، كما هو الحال فى الولايات المتحدة ، أو تنشأ رغم اختلاف اللغة ، كما هو الحال فى الاتحاد السويسرى حيث توجد ثلاث لغات رسمية .

كذلك قد تتوافر فى الجماعة الشروط اللازمة لوجود الأمة دون أن تتخذ لذلك شكل الدولة ، فقد كان هناك الى ما قبل معاهدات الصلح التى تلت

الحرب العالمية الأولى أمة بولندية وأمة لتوانية وأمة التشيك ، ولكن لم يكن هناك دولة بولندا أو ليتوانيا أو تشيكوسلوفاكيا إلى أن أوجدها معاهدات الصلح.

وقد ظهر خلال القرن التاسع مبدأ ينادى بحق كل جماعة تتوافر لها شروط الأمة أن تحكم نفسها بنفسها ، أى أن تتخذ شكل الدولة وقد عرف هذا المبدأ باسم مبدأ القوميات Principe des nationalités ونادى به الفقيه الايطالى الشهير مانشيني Mancini .

وبالرغم من عدالة هذا المبدأ فمن الواضح أنه لم يصبح بعد حقيقة مسلماً بها فى القانون الدولى ، فلا يمكن حتى الآن القول بتطابق فكرتى الأمة والدولة بصفة مطلقة ، وإن كان الاتجاه الغالب فى المجتمع الدولى الحديث هو تطابق الأمة مع الدولة . وقد تأيد هذا الاتجاه بالنص فى ميثاق الأمم المتحدة على حق الشعوب فى تقرير مصيرها .

وإذا ما استعرضنا التعريفات التى وضعها الفقه للجنسية وجدنا أن هناك اتجاهين رئيسين : اتجاه يبرز فى الجنسية كونها علاقة تربط بين الفرد والدولة ، وآخر ينظر الى الجنسية من حيث أثرها بالنسبة للفرد ، فيعتبرها صفة أساسية فى الشخص تتركز فيها مجموعة حقوقه وواجباته .

والواقع أن القول بأن الجنسية صفة أساسية فى الشخص لا يبين ماهية الجنسية بل يقتصر على تحديد أثرها بالنسبة للشخص . لذلك نرى تعريف الجنسية على أنها علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير للفرد بمقتضاها عضواً فى شعب الدولة .

وتعريف الجنسية على أنها علاقة بين الفرد والدولة هو الراجح فى الفقه وقد أخذ به القضاء الدولى كما قضى به القضاء الادارى فى مصر [1] .

ويتبين لنا من التعريف السابق أنه يجب لقيام الجنسية توافر الأركان الثلاثة الآتية :

الركن الأول : وجود دولة .

الركن الثانى : وجود شخص .

الركن الثالث : وجود علاقة قانونية بين الفرد والدولة

الركن الأول : وجود دولة

الدولة وحدها هى التى تنشئ الجنسية وتمنحها ، ولا يملك إنشاء الجنسية إلا الدول المعترف لها بالشخصية الدولية ، فلا يتصور أن نعتد بالجنسية التى تمنحها هيئة لأفراد معينين إذا كنا ننكر على هذه الهيئة وصف الدولة، ولكن يكفى فى هذا الصدد أن تكون الدولة معترفاً بها دولياً .

فلا يشترط أن تكون حكومة الدولة معترفاً بها أيضاً حتى يكون للدولة الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها ، وذلك أن عدم الاعتراف بالحكومة لا يؤثر فى وجود الدولة وحقها فى تحديد ركن الشعب فيها .

ولا يشترط أن تكون الدولة تامة السيادة حتى يثبت لها حق إنشاء الجنسية ، فالدولة ناقصة السيادة كتلك الخاضعة لنظام الانتداب أو لنظام الوصاية يكون

---

[1] أنظر حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ والمنشور فى مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة الخامسة – ص ٨٤ .

لها الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها طالما ظلت محتفظة بشخصيتها الدولية ، وهذا يحدث فى الكثير من الأحيان بالرغم من قيام دولة أخرى بالإشراف على شئون الدولة ناقصة السيادة .

أما الأقاليم التى ليس لها شخصية دولية على الاطلاق ؛ كالمستعمرات أو الأقاليم التى تضم الى دولة أخرى ، فلا يكون لأفرادها جنسية مستقلة بل ينتمون الى الدولة التى يعتبر الاقليم جزءاً منها .

وحق إنشاء الجنسية قاصر على الدولة فقط دون غيرها من أشخاص القانون العام، فلا تملك هيئة دولية كالأمم المتحدة مثلاً أن تمنح جنسية خاصة بها نظراً لأن الأمم المتحدة لا تتمتع بوصف الدولة صاحبة السيادة ، كذلك لا يكون لمدينة أو مقاطعة الحق فى أن يكون لها جنسية حتى ولو كانت تتمتع بوضع دولى خاص[1] .

ولا يجوز من الوجهة الدولية أن تمنح الدولة الواحدة سوى جنسية واحدة ولو كانت الدولة مكونة من عدة دويلات كما هو الحال بالنسبة للدول الاتحادية ففى هذه الحالة الأخيرة لا تثبت للدولة إلا جنسية واحدة هى الجنسية الاتحادية، أما تبعية الأفراد للدويلات المكونة للدولة الاتحادية فتعتبر تبعية داخلية أو رعوية لايعتد بها من الناحية الدولية فالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً لا تملك سوى إنشاء جنسية واحدة من الوجهة الدولية .

---

[1] وقد نصت معاهدة فرساى فى المادة (١٠٥) منها على ما أسمته جنسية مدينة دانزج . ولكن هذا التعبير غير دقيق إذ يمكن القول بوجود جنسية بالمعنى الحقيقى طالما لاتوجد دولة تتمتع بالشخصية الدولية .



الركـــن الثانـــى : وجــود شخــص

أما الركن الثانى فى علاقة الجنسية فهو الشخص ، ووصف الجنسية يلحـــق الفرد بصفته الفردية ، ولا يلحق مجموعات الأفراد ، ذلك أن الجنسية هى التى تحدد ركن الشعب فى الدولة، والواحدة التى يتكون منها هذا الركن من الناحية القانونية هى الفرد وليست مجموعات الأفراد .

ومن المعلوم أنه يوجد بجوار الأشخاص الطبيعيين طائفـــة أخـــرى تتمتـــع بالشخصية القانونية هى الطائفة المعروفة بالأشخاص الاعتبارية أو الأشـــخاص المعنوية وقد ازدادت فى العصر الحديث أهمية هذه الأشخاص واحتلت المكـــان الأول فى الحياة الاقتصادية فى مختلف الدول .

وقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية تمتع الشخص الاعتبارى بالجنـــسية . وقد يبدو أن استعمال تعبير الجنسية بالنسبة للشخص الاعتبارى ينطوى علـــى شئ من التجاوز والتغاضى عن حقيقة الواقع ، إذ أن رابطة الجنسية تقوم علـــى الشعور بالولاء ، وهو شعور يمتنع توافره لدى الشخص الاعتبارى المجرد عـــن الحس ، هذا فضلاً عن أن طبيعة الشخص الاعتبارى تتنافى مـــع إمكـــان أداء التكاليف الوطنية وأخصها التكليف بأداء الخدمة العسكرية .

غير أن فريقاً كبيراً من الفقه لا يرى فى هذه الاعتبارات ما يحول دون إمكان تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية دولة معينة ، ذلك أن الشعور بالولاء وإن كان هو الأساس الروحى لرابطة الجنسية بين الفرد والدولة إلا أنه ليس ركناً قانونياً لقيام الجنسية ، فهناك من الأفراد من لا يتوافر لديهم هذا الـــشعور كـــالمجنون والصغير غير المميز ، كما أن هناك فئة هامة من رعايا الدولة كالنـــساء لـــيس

لديها القدرة على أداء التكليف بالخدمة العسكرية وبالرغم من ذلك فلا نـزاع فى إمكان تمتعهم جميعاً بجنسية الدولة .

والواقع أن الشخص الاعتبارى وإن كان لا يمكن إعتباره فرداً منتميـاً الى شعب الدولة إلا أنه مما لا شك فيه أنه يعتبر اليوم عنصراً أساسياً فى كيان الدولة الاقتصادى ، وفى هذا ما يبرر انتسابه الى الدولة .

لذلك لم يجد القضاء حرجاً من الاعتراف بجنسية الشخص الاعتبارى خاصة وأنه لا سبيل الى تحديد الكثير من حقوق الشخص الاعتبارى – كحـق تملـك بعض الأموال العقارية والقيم المنقولة – كما أنه لا سـبيل إلى تحديـد بعـض التزاماته ، كالتزامه بدفع الضرائب ، إلا بتحديد الدولة التى ينتمى اليها .

وقد أيدت الاتفاقات الدولية هذا الاتجاه فتضمن الكثير منها النص صراحة على تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية دولة معينة .

وقد جرى العمل كذلك على استعمال اصطلاح الجنسية بالنـسبة لـبعض الأشياء كالسفن والطائرات نظراً لأهميتها الخاصة . ويراد بذلك التعـبير عـن ارتباط هذه الأشياء بدولة معينة ، وهو ارتباط يترتب عليه نتائج هامة ، ففـى زمن الحرب مثلاً تختلف المعاملة التى تلقاها السفينة أو الطـائرة مـن الـدول المتحاربة أو المحايدة باختلاف الدولة التى تنتمى إليها ، وهو ما يتحـدد عـادة بالعلم الذى تحمله السفينة أو الطائرة . وفى زمن السلم يطبق فى جملة أحوال فى عرض قانون الدولة التى تنتمى إليها السفينة أو الطائرة ، كما يـتعين معرفـة جنسية السفينة أو الطائرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها بصفتها مـالاً وتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع عند نقل ملكيتها .



الركـن الثالـث : وجـود علاقـة قانونيـة بين الشخـص والدولة

الجنسية علاقة قانونية بمعنى أن القانون هو الذى يحدد كيف تنشأ وكيف تزول كما يحدد الآثار المترتبة عليها ، غير أن هذه الرابطة القانونية تختلف عن غيرها من الروابط القانونية بقيامها على اعتبارات سياسية واجتماعية ، فهى تقوم فى الأصل على فكرة الولاء للدولة وعلى توافر نوع من الصلة الروحية والاجتماعية . وقد أوضحت محكمة العدل الدولية هذه الفكرة فى حكمها الصادر فى ٦ إبريل سنة ١٩٥٥ حيث قضت بأن " الجنسية علاقة قانونية ترتكز على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلى فى المعيشة والمصالح والمشاعر " .

وقد ثار الخلاف حول الأساس القانونى لرباطة الجنسية فاتجه فريق من الفقه فيما مضى إلى تأسيس هذه الرابطة على وجود عقد تبادل بين الفرد والدولة . وهو عقد ناتج عن اتحاد إرادتين : إرادة الفرد من ناحية وإرادة الدولة من ناحية أخرى .

أما إرادة الدولة فيصدر التعبير عنها مقدماً بما تضعه من شروط لكسب جنسيتها ، وأما إرادة الفرد فقد تكون صريحة كما هو الحال بالنسبة للتجنس الذى يمنح بناء على طلب الفرد ، وقد تكون ضمنية تستفاد من عدم سعيه إلى تغييرها ، وقد تكون إرادة الفرد مفترضة وذلك بالنسبة للجنسية التى تثبت للشخص فور ميلاده ، فالمشرع افترض فى هذه الحالة الأخيرة أن إرادة الطفل كانت ستتجه إلى اختيار هذه الجنسية لو أمكنه التعبير عن إرادته ، وهذه العلاقة التعاقدية توجد التزامات متبادلة بين كل من الفرد والدولة ، فالدولة تلتزم بمنح رعاياها حماية قوانينها وولاية قضائها وتعترف لهم بالحقوق السياسية والمدنية ،

ويلتزم الفرد فى مقابل ذلك بالاشتراك فى التكاليف العامة والدفاع عن الدولـة واحترام قوانينها .

غير أن فكرة الجنسية التعاقدية لم تسد فى الفقه الحديث ، ذلك أن الجنسية فى الواقع لا يمكن أن تنحلل إلى رابطة تعاقدية ، ففى كثير من الأحوال تفـرض الدولة جنسيتها على الفرد بحكم القانون دون اعتبار لإرادته ، فالجنسية الـتى تفرض بمجرد الميلاد – وهو الوضع الغالب – لا تقوم فى الواقع على تـراض لانعدام إحدى الإرادتين أصلاً . والقول بأن إرادة الفرد فى هذه الحالة مفترضة هو مجرد حيلة قانونية ترمى إلى إخفاء انعدام وجود هذه الإرادة .

فالدولة فى الواقع هى التى تنفـرد بتحديد ركن الشعب فيها وفقاً لما تمليـه عليها مصالحها الأساسية . وهى فى هذا لا تعنى بـإرادة الفـرد الـصريحة أو الضمنية ، بل تقوم بهذا التحديد وفقاً لما تمليه عليها مصالحها الجوهرية ومـن ثم فالجنسية ليست علاقة تعاقدية، بل هى علاقة تنظيمية ينشئها المشـرع بقـرار من جانبه ، ويتكفل بوضع قواعدها مقدماً ، وله مطلق الحرية فى تعـديل هـذه القواعد بما يتفـق ومصالح الدولة العليـا ، أما دور الفرد فيها فهو قاصر على الدخول فى هذه العلاقة اذا ما توافرت فيه الشروط المطلوبة .

آثـار الجنسيـة

يترتب على قيام رابطة الجنسية نشوء حقوق والتزامات بالنسبة لكل مـن الفرد والدولة .

فيترتب على إنتماء الفرد لجنسية الدولة التزامه بالدفاع عن كيان الدولـة ، وأهم صور هذا الالتزام التكليف الخاص بأداء الخدمة العسكرية .

ويقابل هذا الالتزام تمييز الوطنيين بمجموعة من الحقوق ، ويختلف مداها من دولة إلى أخرى تبعاً لاختلاف تشريعاقا الداخلية . وتتلخص هذه الحقوق عادة فيما يعرف بالحقوق السياسية، وهى الحقوق التى تخول الفرد المساهمة بنصيب معين فى ولاية الحكم ، كحق الإنتخاب والحق فى الإشتراك فى المجالس النيابية والحق فى تولى المناصب العامة .

وتفرض رابطة الجنسية التزاماً أساسياً على الدولة مقتضاه السماح لرعاياها بالدخول فى إقليمها والإقامة الدائمة فيه ، دون أن يكون لها الحق فى إبعادهم أو منعهم من الرجوع إلى إقليمها .

وكثيراً ما تتضمن الدساتير النص على حق رعايا الدولة فى الرجوع إلى إقليمها وعدم جواز إبعادهم عن هذا الإقليم . كما ورد النص على ذلك فى بعض الاتفاقات الدولية ، ومن ذلك ما قضت به اتفاقية هافانا المعقودة سنة ١٩٢٥، إذ نصت فى المادة السادسة منها على التزام كل دولة بقبول رعاياها المبعدين من دولة أجنبية . وليس التزام الدولة بقبول رعاياها فى إقليمها مجرد التزام منها قبل رعاياها فحسب بل هو أيضا التزام فى مواجهة الدول الأخرى . فمن حق الدولة التى يوجد فى إقليمها رعايا دولة أجنبية أن تطلب من هذه الأخيرة قبول رجوعهم إليها . ذلك أن سيادة الدولة على إقليمها تخول لها حق تحديد الأجانب الذين لهم حق الإقامة بها وإبعاد من لا ترغب فى بقائهم ، فإذا رفضت الدولة التى ينتمى إليها الأجنبى المبعد قبوله فى إقليمها فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدولة المبعدة فى السيادة على إقليمها إذ قد تضطر هذه الأخيرة حينئذ إلى الاحتفاظ فى إقليمها بأجنبى هى غير راغبة فى بقائه إذا لم تقبل دولة

أخرى دخوله إلى إقليمها ، والتزام الدولة بقبول رعاياها ما هـو إلا النتيجة المنطقية لاعتبار الجنسية الأساس الذى يتم بمقتضاه التوزيع الدولى للأفراد ، فإذا رفضت دولة دخول رعاياها فى إقليمها فهى بذلك تخل بتوزيع الأفراد فى المجال الدولى ، إذ ستضطر دولة أخرى إلى قبول هؤلاء الأفراد بإقليمها بالرغم من عدم انتمائهم إليها قانوناً .

وقد تعمد الدولة إلى إسقاط الجنسية عن بعض رعاياها الموجودين بإقليم دولة أجنبية حتى تتخلص من الالتزام بقبولهم فى إقليمها ، والواقع أن رفض الدولة دخول الوطنى الذى أسقطت عنه جنسيتها إلى إقليمها أمر ينطوى بدوره على مساس بحقوق الدول الأخرى ، إذ من شأن هذا الرفض حرمان هذه الدولة من حق هام من حقوقها هو حق إبعادها للأجنبى المقيم على إقليمها ، إذ قد لا توجد دولة أخرى تقبله إذا ما رفضت دولته الأولى رجوعه إليها .

ويرى فريق من الفقهاء أن هذا الإجراء يعتبر تحايلاً على القانون الدولى ويتضمن إعتداء على سيادة الدولة الأجنبية التى يوجد بها هذا الوطنى . ويرتبون على ذلك وجوب بقاء التزام الدولة بقبول رعاياها بإقليمها بالرغم من إسقاطها جنسيتها عنهم طالما أنه لم يتم لهم اكتساب جنسية أخرى .

كذلك يترتب على وجود رابطة الجنسية حق الدولة فى حماية رعاياها خارج إقليمها ، وذلك إذا ما لحقهم ضرر فى إقليم دولة أجنبية وتعرف هذه الحماية بالحماية الدبلوماسية أو الدولية، فللدولة التى ينتمى إليها الشخص المضرور أن تتدخل دبلوماسياً لدى الدولة المسئولة للحصول على التعويض المناسب كما أن لها أن تتبنى شكوى الوطنى المضرور ، فيدخل النزاع حينئذ فى مجال القانون

الدولى ، وتستطيع الدولة طرحه أمام القضاء الدولى أو التحكيم وتختلف هـــذه الحماية الدولية عن الحماية التى يتمتع بها الفرد داخل دولتــه والــتى تنظمهــا القوانين الداخلية للدولة ، فهذه الأخيرة حق تمنحه القوانين الداخلية للفــرد فى مواجهة دولته ، أما الحماية الدولية أو الدبلوماسية فهى حق يقــرره القــانون الدولى للدولة ذاتها فى مواجهة الدول الأخرى .

وليس الغرض من تقرير الحماية الدولية حماية الوطنى المضرور فى ذاته بقــدر ما هى حماية المجتمع الوطنى برمته فى مواجهة الدولة الأجنبية . تأسيساً علــى أن هذا المجتمع قد أصيب فى شخص الوطنى المضرور . فالحماية الدولية هى حــق يقرره القانون الدولى للدولة ذاتها فى مواجهة الدول الأخرى ، وعلى ذلك فإن تنازل الفرد عن الحماية لا يحرم دولته من حقها فى حمايته . ومن الأمثلة العملية على هذا التنازل الشرط المعروف بشرط Calvo وهــو شــرط جــرت دول أمريكا اللاتينية على إدراجه فى العقود التى تقوم بإبرامهــا مــع الأجانــب ، وبمقتضاه يتنازل الأجانب المتعاقدون مع الدولة عن حقهم فى الحصول على حماية دولتهم إذا ما ثار نزاع بشأن أحد العقود التى تم إبرامها مع الدولة ، بل لقــد جرت دول أمريكا اللاتينية منذ أواخر القرن الماضى على النص فى دســاتيرها على وجوب أدراج هذا الشرط فى كل عقد يتم بين الحكومة والأجانب .

ويميل القضاء الدولى إلى عدم السماح بالاحتجاج بهذا الشرط فى مواجهــة الدولة التابع لها الأجنبى ، وذلك تأسيساً على أن تنازل الفرد لا يمــس الحــق الثابت للدولة فى حماية رعاياها ، وهو حق مقرر للدولة ذاتها ، ومن ثم فتنــازل الفرد لا يلزمها . على أنه وإن كان القانون الدولى يقر للدولــة حــق حمايــة

رعاياها، إلا أن الدولة تملك سلطة تقديرية مطلقة فى مباشرة هذا الحق ، فالفرد لا يملك إجبار دولته على القيام بحمايته .

غير أنه يلاحظ أن بعض الدساتير جرت استثناء على منح الفرد حق الـزام دولته بحمايته إزاء الدول الأخرى ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣/٦) من دستور Weimar الصادر سنة ١٩١٩ من أنه " لمواطن الرايخ الألمانى حق طلب حماية الرايخ إزاء الدولِ الأجنبية سواء أكان داخل الرايخ أو خارجه "

سلطة الدولة فى تنظيم الجنسية وحق الفرد فيها

١ - مبدأ حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها :

الدولة هى الهيئة الوحيدة التى تملك إنشاء الجنسية ، ويتفرع عن ذلك مبدأ هام هو المعروف بمبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية فالدولة تنفرد بتنظيم علاقة الجنسية ، ولا تسمح لأحد فرداً كان أو دولة بالتدخل فى ذلك ، بل لا يباح هذا التدخل لأية هيئة دولية . ومن ثم فمسائل الجنسية تدخل فيما يعرف بالمجال الخاص أو المجال الذى تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة . وتعتبر قاعدة حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها من القواعد التقليدية فى مادة الجنسية ، وهى نتيجة لازمة لمبدأ سيادة الدولة . فالدولة لا تمارس سيادها على قطعة من الإقليم فحسب ، بل هى تمارسها أيضاً على مجموعة من الأشخاص . وتحديد هذه المجموعة هو الذى يرسم للدولة النطاق الذى تمارس فيه هذه السيادة ، ومن ثم يتعين ترك هذا التحديد لسلطالها . هذا فضلاً عن أن الجنسية، وهى تتكفل بتحديد ركن الشعب ، تعتبر وثيقة الصلة بحياة الدولة وكيالها . لذلك كان من غير المقبول اشتراك أية سلطة أجنبية أو دولية فى هذا المجال .

وقد أيدت الاتفاقية التى وضعها مؤتمر توحيد القانون الدولى المعقود بلاهاى سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية هذا المبدأ ، فتقضى المادة الأولى من هذه الإتفاقية بأن " لكل دولة أن تحدد الأشخاص الداخلين فى جنسيتها بمقتضى قوانينها الخاصة " . كذلك أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولى مراراً بهذه القاعدة . من ذلك ما ورد فى رأيها الاستشارى الصادر سنة ١٩٢٣ فى النزاع بشأن مراسيم الجنسية فى تونس ومراكش بين بريطانيا وفرنسا من أن " مسائل الجنسية تعتبر فى الوضع الراهن للقانون الدولى داخلة كمبدأ عام فى المجال الخاص لكل دولة " .

ويتفرع عن مبدأ انفراد كل دولة بتنظيم جنسيتها عدم استطاعة أية دولة تطبيق قوانينها الخاصة لتحديد الأشخاص الداخلين فى جنسية غيرها من الدول، بل يتعين عليها الرجوع إلى أحكام قانون الدولة التى يدعى الشخص الانتماء إليها لمعرفة ما إذا كان هذا الشخص يحمل جنسية هذه الدولة[1] . والقول بغير ذلك من شأنه أن يصبغ على الأفراد جنسية لا تقرها لهم الدولة صاحبة الجنسية أو ينكر عليهم جنسية تقرها لهم هذه الأخيرة .

كذلك يترتب على تقرير هذا المبدأ تمتع كل دولة بقسط وافر من الحرية فى تنظيم جنسيتها اكتساباً وتجريداً بواسطة تشريعاتها الداخلية ، ويترتب على حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها وقيامها بهذا التنظيم دون مراعاة لمايجرى عليه العمل

---

[1] أنظر حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ – مجموعة أحكام المحكمة السنة ٢٠ – ص ٦٧٣ ، وأنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ فبراير ١٩٦٤ مجموعة المبادئ القانونية التى قررها المحكمة السنة ٩ صفحة ٦٧٦ .

فى الدول الأخرى نشوء مايعرف بتنازع الجنسيات . وقد يكـون هـذا التنـازع ايجابياً، وذلك إذا ما منحت أكثر من دولة جنسيتها لنفس الشخص نظـراً لتـوافر الشروط اللازمة لدخوله فى جنسيتها لنفس الشخص نظراً لتوافر الشروط اللازمـة لدخوله فى جنسية دولتين أو أكثر فى نفس الوقت ، فتحقـق الظـاهرة المعروفـة بازدواج أو تعدد الجنسية وقد يكون التنـازع سـلبياً ، وذلـك إذا لم يتـوافر فى الشخص الشروط اللازمة للدخول فى جنسية أية دولة على الإطلاق وتعرف هـذه الظاهرة بظاهرة انعدام الجنسية . وهاتان الظاهرتان فى الواقع على درجة كبيرة من الخطـورة ، إذ يترتب على وجودهمـا مشكلات عديدة سنعرض لها بالتفـصيل فيما بعد .

٢- القيـود الواردة على حريـة الدولـة فى تنظيم جنسيتها:

وإذا كان من الثابت أن مبدأ سيادة الدولة يستتبع اختـصاصها وحـدها بتنظيم جنسيتها وفقاً لقوانينها الخاصة ، فهل يعنى ذلك أن الدولة تتمتع بحريـة مطلقة فى وضع قواعد جنسيتها أم أنه يجب أن تراعى فى هذا الـصدد مبـادئ معينة حتى تكفل لتشريع جنسيتها النفاذ فى المجال الدولى .

من الجلى أن مبدأ سيادة الدولة لا يتعارض مع خضوعها لأى قيد إتفاقى إذ أن هذا القيد قد قبلته الدولة بمحض ارادتها . وعلى ذلك فعلى الدولة أن تحترم عند تنظيمها جنسيتها الاتفاقات الدولية التى أبرمتها فى هذا الـصدد . وقـد استقر القضاء الدولى فعلاً على ذلك . فقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى رأيها الاستشارى بشأن مراسيم الجنسية السابقة الذكر أن مسائل الجنـسية وإن كانت داخلة فى المجال الخاص لكل دولة إلا أنه يجب على كـل دولـة أن

تلتزم فى تصرفاتها فى هذا الصدد بالالتزامات التى تكون قد تعهدت بها قبل الدول الأخرى .

غير أن القانون الدولى فى العصر الحديث لا يجعل من الاتفاقات التى تعقدها الدولة القيد الوحيد الذى يرد على سيادتها ، فمن المسلم به الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقيود التى يوردها القانون الدولى ، ويؤكد الكثيرون أن هناك مبادئ يقضى بها العرف الدولى ويتعين على الدولة مراعاتها عند تنظيمها لمبادئ جنسيتها .

فيرى البعض أن حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها يرد عليها قيد أساسى هو ضرورة مراعاة حسن النية فى علاقاتها بغيرها من الدول ، فيجب ألا تهدف الدولة عند وضعها لقواعد جنسيتها إلى الإضرار بغيرها من الدول ، من ذلك أن تسقط الدولة جنسيتها عن رعاياها المقيمين فى دولة معادية حتى تسلب الدولة الأخرى حقها فى معاملتهم معاملة الأعداء .

ويرى البعض الآخر أن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل جنسيتها أن تراعى الحقوق المماثلة التى تتمتع بها الدول الأخرى فى هذا المجال . فلا يجوز لدولة أن تفرض جنسيتها على جزء من شعب دولة أخرى، كأن تفرض جنسيتها على فريق من رعايا دولة أخرى لمجرد اتحادهم مع شعبها فى الجنس أو فى الدين . ومن الأمثلة التى يضربونها فى هذا الصدد حالة ما إذا فرضت دولة كألمانيا جنسيتها على رعايا دولة سويسرا المنتمين إلى الجنس الألمانى أو فرضت فرنسا جنسيتها على الرعايا السويسريين المنتمين إلى الجنس الفرنسى . فمثل هذا التصرف يُعد بلا شك إعتداء على كيان دولة سويسرا ، فإذا ما عمدت

الدولة عند تنظيم جنسيتها إلى المساس بحقوق الدول الأخرى كان للدول الأخرى أن ترفض الاعتراف بسريان هذا التنظيم فى مواجهتها تأسيساً على أن الدول التى قامت به قد تعدت حدود اختصاصها .وقد حدث فعلاً فى بعض الأحيان أن تجاوز بعض مشرعى الدول حدود إختصاصهم عند تنظيمهم للجنسية . من ذلك ما قضت به المادة (١١) من القانون المدنى البوليفى من أن " المرأة البوليفية التى تتزوج من أجنبى تكتسب جنسيته " . فمثل هذا النص لا يقتصر على تحديد من يعتبر من الوطنيين بل هو يتعرض أيضاً لتنظيم جنسية الدولة الأجنبية ، وذلك بتقريره دخول المرأة الوطنية فى جنسية دولة الزوج الأجنبية . ومن الواضح أن مثل هذا التنظيم لا يسرى فى مواجهة الدولة الأجنبية إذ أنه يتضمن تعدياً على حق المشرع الأجنبى فى تحديد جنسية رعايا دولته .

وهناك قيد أساسى يمكن استخلاصه من أحكام القضاء الدولى . فقد قضت محكمة العدل الدولية فى حكمها الصادر سنة ١٩٥٥ فى قضية Nottebohm الشهيرة بأنه لا يجوز لدولة Liechtensein ممارسة حمايتها على المدعو Nottebohm بحجة انتمائه الى جنسيتها– وذلك بمناسبة مصادرة أمواله فى دولة جواتيمالا – تأسيساً على أن اكتسابه جنسية Liechtenstein لم يقم على أية رابطة حقيقية Genuine ، مادية كانت أو معنوية ، ومن ثم لا يجوز الإحتجاج بهذه الجنسية فى مواجهة الدول الأخرى .

ولكن يلاحظ أن عدم الإعتراف بالجنسية فى هذه الحالة قاصر على ماترتبه هذه الجنسية من آثار فى المجال الدولى ، أما الآثار المترتبة على الجنسية فى المجال

الداخلى ، أى داخل إقليم الدولة التى منحتها ، فتظل نافذة إذ أن اختصاص الدولة بالتشريع داخل حدود إقليمها يعد من صميم سيادتها .

والواقع أن اشتراط وجود رابطة حقيقية ، مادية كانت أو معنوية ، بين الدولة والشخص الذى تمنحه جنسيتها ليس مجرد قيد على حرية الدولة فحسب، بل يمكن أن يعد بحق الأساس الفعلى الذى يمكن أن ترد اليه جميع القواعد التى تضعها الدولة عند تحديدها للأفراد الداخلين فى جنسيتها . وسنرى أن جميع الأسس التى تبنى عليها الدولة منح جنسيتها ما هى فى الواقع إلا قرائن على قيام هذه الرابطة .

وهناك قيد ضئيل استقر عليه العرف الدولى فيما يتعلق بأبناء الممثلين الدبلوماسيين . فقد جرى العمل منذ أمد بعيد على عدم منح أبناء ممثلى البعثات الدبلوماسية الأجنبية المولودين على إقليم الدولة التى يباشر فيها الممثل الدبلوماسى مهمته جنسية هذه الدولة .

٣- الجنسية كحق من حقوق الإنسان :

إن الجنسية لازمة من لوازم الفرد ، يتطلبها كيانه الإنسانى . فعدم إنتماء الفرد إلى دولة ما يؤدى إلى حرمانه من حقوق أساسية لا تستقيم حياته بدونها .

فحق الفرد فى المأوى بإقليم دولة معينة رهن بانتماء الشخص الى جنسية هذه الدولة، فالدولة غير ملزمة بقبول من لا يحمل جنسيتها بإقليمها، كما أنها إذا قبلت دخوله بإقليمها فهذا لا يعنى وجود حق له فى الاستقرار بصفة دائمة فى هذا الإقليم، إذ من حق الدولة إبعاده عن هذا الإقليم فى أية لحظة يتراءى لها فيها ذلك .

كذلك قد لا يتمتع الفرد بالحق فى العمل بمختلف نواحيه إلا إذا كان يتمتع بجنسية الدولة ، فتجرى الكثير من الدول على قصر المهن الهامة على الوطنيين، ولا تسمح للأجانب إلا بممارسة القليل من الأعمال ، ويتم ذلك فى كثير من الأحيان عن طريق الإتفاق بين الدول المعنية فى سبيل تحقيق المعاملة بالمثل لرعايا كل منها لدى الأخرى . وعلى ذلك فالشخص الذى لا يحمل جنسية دولة ما قد لا يجد ما يكفل له كسب الرزق، فهو لا يستطيع ممارسة الأعمال التى يحق للوطنيين ممارستها فى أية دولة من الدول . بل قد يجد نفسه محروماً حتى من ممارسة الكثير من الأعمال التى يسمح بها إستثناء للأجانب .

وفضلاً عن ذلك فقد رأينا أن الفرد لا يستطيع ممارسة طائفة هامة من الحقوق إلا إذا كان ينتمى إلى جنسية الدولة ، فلا يستطيع الفرد المساهمة فى الحياة السياسية للمجتمع الذى يعيش فيه إلا إذا كان ينتمى بجنسيته إلى هذا المجتمع .

وقد تنبهت الهيئات الدولية فعلاً إلى أهمية الجنسية بالنسبة للفرد ، فعندما قامت الأمم المتحدة بوضع وثيقتها التاريخية الهامة المعروفة باسم الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ ، واعتبرت الجنسية من الحقوق اللازمة لحياة الفرد باعتباره إنساناً، فنصت عليها ضمن الحقوق الأساسية التى تضمنها الميثاق ، كالحق فى الحياة والحرية ، والحق فى المساواة أمام القانون ، فتقضى المادة ١٥ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى فقرتها الأولى بأنه " لكل فرد حق التمتع بجنسية ما " .

كذلك وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ (القرار رقم ٢٢٠٠) على " الاتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية

والسياسية " وقد نصت هذه الاتفاقية فى المادة (٣/٢٤)على أن لكـل طفـل الحق فى أن تكون له جنسية .

والجنسية باعتبارها حق أساسى فى حياة الفرد يتعين أن تثبت له منذ لحظـة ميلاده الى حين وفاته.

وتعنى الدول بتوفير تمتع الفرد بالجنسية منذ لحظـة مـيلاده بالالتجـاء إلى أساسين رئيسين ، فمن الدول ما تمنح جنسيتها لكل من يولد علـى إقليمهـا ، ومنها ما تمنح جنسيتها لكل من يولد لأبوين أحدهمـا أو كلاهما من رعاياها . بل لقد ذهبت الكثير من الدول إلى أبعد من ذلك فقررت اعتبار اللقيط الموجود بإقليم الدولة من رعاياها بالرغم من عدم انطباق أى أسـاس مـن الأساسـين السابقين عليه . وذلك تلافياً لوجود أشخاص عديمى الجنسية بمجتمعها .

ومن الواضح أن الجنسية التى يتمتع بها الفرد منذ ميلاده لا يمكن أن تنطوى على أى تعبير إرادى من جهته ، إذ أنها تفرض عليه فى وقت لا يـستطيع فيـه التعبير عن إرادته . ولكن هل معنى ذلك أن الفرد يظل دائمـاً حـاملاً لهـذه الجنسية التى فرضت عليه حتى بعد إمكانه التعبير تعبيراً صحيحاً عن إرادتـه ؟ وبعبارة أخرى هل يجوز للفرد تغيير جنسيته إذا ما توافرت لديه الرغبة فى هـذا التعبير ؟

ظلت الدول خلال فترة طويلة تنظر إلى الجنسية على أنها رابطة أبدية تربط الفرد بالدولة التى ولد متمتعاً بجنسيتها بحيث لا يستطيع التحلـل مـن هـذه الجنسية فى أية فترة من فترات حياته . وقد عرف هذا المبدأ باسم مبدأ الـولاء الدائم أو مبدأ عدم تغيير الولاء ولم يكتب لهذا المبدأ البقاء فى العصر الحـديث

إزاء إجماع الدول على وجوب الاعتداد بإرادة الفرد بالنسبة للجنسية . غير أن زوال هذا المبدأ تأخر فى بعض الدول كبريطانيا حتى أواخر القرن التاسع عشر ، ومن الممكن فى الواقع أن نلمس آثار هذا المبدأ حتى الآن فيما تضعه بعض الدول من قيود على حق رعاياها فى التجنس بجنسية أجنبية وتعليقها ذلك على الحصول على إذن منها بذلك .

ولا توجد فى الواقع أية دولة فى المجتمع الدولى تحرم الفرد بصفة مطلقة من الحق فى تغيير جنسيته إذا أراد ذلك . فمن المستقر عليه الآن وجوب الاعتداد بإرادة الفرد والسماح له بتغيير جنسيته اذا رغب ذلك .

بيد أن فريقاً كبيراً من الدول النامية تعلق حق الوطنى فى الخروج من جنسيتها على موافقتها بل على سلطتها التقديرية المطلقة . وبالرغم من أن هذا الموقف لا يتفق مع الاتجاه الحديث فى مجال حقوق الإنسان فإن له فى رأينا ما يسوغه بل ويحتمه بالنسبة للدول النامية . فمن الظواهر الخطيرة التى تهدد كيان هذه الدول فى الآونة الحالية ظاهرة هجرة العقول وهجرة ذوى التخصصات اللازمة للتطور الاقتصادى والصناعى فى الدول الصناعية المتقدمة . ومن المشاهد أن هذه الأخيرة لا تألوا جهداً فى جذب العناصر النافعة من بين مواطنى الدول النامية وتشجيعهم على الهجرة اليها لما فى ذلك من إثراء لمجتمعاتها غير عابئة بما يترتب على ذلك من مخاطر تهدد كيان الدول النامية ومستقبلها ، بحيث أصبح من المشاهد أن العالم الثالث هو الذى يمد الدول المتقدمة صناعياً بالمساعدة الحقيقية عن طريق الثروة البشرية. ولا شك أن من حق الدول النامية بل من واجبها – حفاظاً على سلامة مجتمعاتها المهددة بفقد خير عناصرها –

أن تشدد فى السماح لرعاياها بالخروج من جنسيتها وخاصة أولئـك الـذين تكبدت مشقة إعدادهم والوصول بهم إلى المستوى الرفيع الذى جعل الـدول الصناعية المتقدمة تنشد اجتذابهم إليها .

وإذا كان من حق الفرد الخروج من جماعته الوطنية سـعياً وراء التقـدم أو العيش الأفضل فإن حق هذه الجماعة الوطنية فى البقاء وفى حفظ كيانها يخولهـا مطالبته بتسديد ما عليه من دين نحوها ، وذلك بتكريث نصيب مـن جهـده وخبرته لخدمتها قبل تقديمها لمجتمع دولة أخرى . لذلك فإن اتجـاه تـشريعات الدول النامية إلى تقييد حق الوطنى فى تغيير جنسيته أمر يمليه حق هذه الدول فى البقاء والنمو فى الوضع الراهن للحياة الدولية الذى يتسم بعدم التكافؤ الصارخ بين الدول النامية والدول الصناعية المتقدمة .

غير أن ذلك لا يعنى وجوب منح الدولة سلطة تقديرية مطلقة فى السماح أو عدم السماح لرعاياها بالخروج من جنسيتها ، بل يتعين فقط تنظيم هذا الخروج وتعليقه على قيام الوطنى بأداء التكاليف إلى تحددها الدولة فى المجال الذى تختاره بالنسبة لكل فئة من الوطنيين وفقاً لما تمليه ظروفها الاقتصادية والاجتماعيـة ، بحيث يكون من حق الوطنى الخروج من الجنسية فور قيامه بما فرضـته الدولـة عليه من تكاليف .

كذلك يترتب على وجوب الاعتداد بإرادة الفرد فى الجنسية عـدم جـواز فرض جنسية الدولة على الفرد رغم إرادته . فلا يجـوز للدولـة أن تفـرض جنسيتها على الأجانب المقيمين بإقليمها دون تعبير صريح من جانبهم . وقـد حدث فعلاً أن نصت بعض تشريعات دول أمريكا اللاتينية على فرض جنسيتها على الأجانب الموجودين بها دون طلب صريح من جانبهم مع الـسماح لهـم

خلال فترة معينة بإبداء رغبتهم فى الاحتفاظ بجنسيتهم الأصلية . فرفضت الدول الأخرى الإعتراف بالجنسية التى تم اكتسابها وفقا لهذه التشريعات وذلك تأسيساً على أن إرادة الفرد قد انتهكت فى هذه الحالات [1].

كذلك من مظاهر الاعتداد بإرادة الفرد ما جرى عليه العمل فى الاتفاقات الدولية المتعلقة بضم إقليم دولة إلى دولة أخرى من الإعتداد بإرادة سكان الإقليم المضموم وإعطائهم الحق فى الاختيار بين الدخول فى جنسية الدولة الضامة أو الاحتفاظ بجنسية دولتهم الأصلية .

ومن مظاهر الاعتداد بهذه الإرادة الاتجاه فى غالبية التشريعات الحديثة الى تعليق دخول المرأة فى جنسية زوجها على إفصاحها عن رغبتها ، سواء كان ذلك صراحة بطلب الدخول فى هذه الجنسية أو ضمناً بعدم رفض الدخول فيها.

ويرى فريق من الفقه أن الإعتداد بإرادة الفرد فى إختيار الجنسية يعتبر فى الواقع من الأصول التى يجب ألا تحيد عنها الدولة ، ويؤكد أن الدولة التى تفرض جنسيتها على الأفراد ، بطريقة فردية أو جماعية ، رغم إرادهم تكون قد ارتكبت عملاً مخالفاً للقانون الدولى ، وقد نصت المادة (١٥) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى فقرها الثانية على أنه : " لا يجوز ... إنكار حق الفرد فى تغيير الجنسية " .

غير أنه إذا كان للفرد الحق فى الجنسية إلا أن ذلك يجب ألا يكون على حساب مصلحة الدولة التى ينتمى إليها أو على حساب الجماعة الدولية .

---

[1] أنظر المادة (٣٠) من الدستور المكسيكى الصادر سنة ١٨٥٧ والمادة الأولى من تشريع الجنسية للبرازيل الصادر سنة ١٨٨٩ .

ولا شك أن الجماعة الدولية بصفة عامة ومصلحة الدولة بصفة خاصة تتنافى مع وجود فرد يتمتع بأكثر من جنسية .

فانتماء الفرد لأكثر من دولة يخل بسلامة توزيع الافراد فى المجتمع الـــدولى ويجعل من العسير رسم حدود شعب كل دولة بطريقة واضحة . وفـــضلاً عـــن ذلك فإن تمتع الفرد بعدة جنسيات من شأنه أن يثير الصعوبة حول كيفية معاملة الدول المختلفة لهذا الشخص . خصوصاً فى فترات الحروب . كذلك فإنه يكون من المتعذر تحديد القانون واجب التطبيق بالنسبة لمتعدد الجنسية .

كذلك تتعارض مصلحة الدولة مع تمتع الشخص بأكثر من جنسية . ذلك أن تعدد الجنسية يثير الشك حول مدى ولاء الشخص لكل من الدول التى ينتسب إليها . فلا يمكن للدولة أن تطمئن إلى ولاء أحد رعاياها لها إذا كان يتمتـع فـى نفس الوقت بجنسية دولة أخرى . إذ أن الشعور بالولاء لا يمكن أن يتجزأ .

لذلك فالاتجاه السائد هو وجوب تلافى ظاهرة ازدواج الجنسية، وقد ظهر ذلك جلياً فى كثير من الاتفاقيات الدولية والتشريعات المختلفة . كما تأيد فى الإعـــلان العالمى لحقوق الإنسان إذ تقضى المادة (١٥) منه بحق الفرد فى جنسية واحدة .

ولما كانت الجنسية من المقومات الأساسية فى حياة الفرد فإنه يـتعين عـــدم نزعها بحيث يصير عديم الجنسية .

غير أنه من الملاحظ أن الدول جرت فى العصر الحديث على كثرة الإلتجاء إلى تجريد الفرد من الجنسية كنوع من العقاب ، وقد ترتب على ذلك إنتـــشار ظاهرة انعدام الجنسية انتشاراً واسعاً ، مما دعى الفقه والهيئات العلمية الدوليـــة إلى المناداة بوجوب إمتناع الدول عن تجريد الفرد من الجنسية .

ولكن إذا كان من الممكن من الناحية العلمية المجردة القول بوجوب إمتناع الدول عن تجريد الفـرد مـن الجنسية باعتبارها من المقومات اللازمة لحياته ، إلا أنه مما لاشك فيه أن مصلحة الدولة العليا أولى فى تقديرها بالرعاية ، ذلـك أن المحافظة على كيان الدولة كثيراً ما يدفعها إلى التخلص من العناصر التى تهدد هذا الكيان . ولا يتحقق ذلك إلا بإخراج مثل هذه العناصر من المجتمع الوطنى للدولة عن طريق التجريد من الجنسية ، ومن غير المتصور فى الآونة الحاليـة أن تقف حقوق الفرد دون محافظة الدولة على كيانها .

غير أنه إذا كان للدولة من الناحية الفعلية سلطة تجريد رعاياها من الجنسية ، فيجب أن يكون ذلك فى أضيق الحدود وفى الحالات التى لا يوجد فيها سـبيل أخر لحماية مصالح الدولة ، لذلك يجب قصر تجريد الجنسية على الحالات الـتى يكون فيها عدم ولاء الشخص للدولة من الخطورة بحيث يهدم الأساس المعنوى الذى تقوم عليه رابطة الجنسية ، فلا يمكن فى مثل هذه الحالات أن تطلب مـن الدولة الإبقاء على أشخاص ثبت بالنسبة لهم تخلف عنصر أساسى من العناصـر التى تقوم عليها رابطة الجنسية من الناحية السياسية .

وجدير بالذكر أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لم يجد بداً من الإعتـراف بحق الدولة فى تجريد الوطنى من جنسيتها إذا كان هناك مبررات قوية لـذلك ، فاقتصر على النص فى المادة (١٥/٢) على عدم جواز حرمـان شـخص مـن جنسيته تعسفاً .

وقد حددت المادة (١٥) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان نطـاق حـق الفرد فى الجنسية كما سبق أن رأينا . والسؤال يثور حول مدى القيمة القانونية لهذا الإعلان ومدى قوة الإلزام التى يتمتع بها فى مواجهة الدول المختلفة .

يرى البعض أن الاعلان العالمى لحقوق الانسان يلزم الدول إلزاماً قانونياً باعتباره مكملاً لميثاق الأمم المتحدة .

غير أن الراجح أن هذا الإعلان ليست له قوة إلزام قانونية ، فالإعلان لا يعتبر مكملاً للميثاق بالمعنى الذى يخلع عليه قوة الميثاق نفسه ، ذلك أنه لم تتبع فى إصداره الإجراءات اللازمة لتعديل الميثاق . فقد صدر الإعلان فى شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومن المعلوم أن التوصيات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تفرض أى التزام قانونى على الدول بوجوب إتباعها ، فلكل دولة سلطة تقديرية فى تطبيق هذه التوصيات ، غير أنه مما لا شك فيه أن توصيات الجمعية العامة تتضمن التزاماً أدبياً لا يستهان به ، ذلك أن هذه التوصيات هى فى الواقع تعبير عن الرأى العام العالمى الذى يصعب على أية دولة مخالفته جهاراً .

أما فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية والسياسية فإنه يمكن القول أنها تتمتع بقوة إلزامية قانونية باعتبارها معاهدة جماعية صارت نافذة بانضمام العدد المتطلب لنفاذها وهو ٣٥ دولة ، وذلك منذ ١٥ يوليو سنة ١٩٦٧ . وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية فى ١٦ فبراير ١٩٦٦ .

٤- معيار الجنسية فى القانون الدولى :

رأينا أن المبدأ التقليدى الذى يتلخص فى تمتع الدولة بسلطة تقديرية مطلقة فى تحديد جنسيتها أخذ يتقلص منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ليفسح المجال لمبدأين أساسين :

المبدأ الأول : فهو المبدأ الذى أكدته محكمة العدل الدولية كما سبق أن رأينا سنة ١٩٥٥ من عدم جواز الاعتراف فى المجال الدولى بالجنسية إلا إذا كانت تستند إلى رابطة فعلية بين الفرد والدولة .

بمعنى أنه إذا كان لا مناص من الاعتراف بحرية الدولة داخل حدود إقليمها فى منح الجنسية فإنه يتعين لنفاذ هذه الجنسية خارج هذه الحدود أن يكون الفرد عضواً فعلياً بالجماعة الوطنية .

وقد تبلور هذا المبدأ بشكل تدريجى ، فقد لجأ القضاء الدولى فى بادئ الأمر إلى ما أسماه بالجنسية الفعلية كمعيار لفض التنازع بين الجنسيات التى تتمسك بها دولتان أو أكثر بالنسبة لنفس الشخص ثم تطور أعمال هذا المبدأ على يد الفقه والقضاء ليصبح الأساس العام الذى تقوم عليه الجنسية فى القانون الدولى وليس مجرد معيار للمفاضلة، وقد تحددت معالم هذا الأساس بشكل واضح فى حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٥٥ فى قضية Nottebohm السابق الإشارة إليه .

وتتلخص هذه القضية فى أن أحد الرعايا الألمان السابقين كان قد استقر فى جواتيمالا، وعند قيام الحرب العالمية الثانية سارع بالتجنس بجنسية دولة محايدة (ليشتنشتين) غير أن جواتيمالا لم تعترف بجنسيته الجديدة وصادرت أمواله باعتباره من رعايا الأعداء وسلمته للولايات المتحدة التى أعتقلته حتى نهاية الحرب ، قامت دولة ليشتنشتين برفع الدعوى على جواتيمالا أمام محكمة العدل الدولية مطالبة برد أمواله وتعويضه عما أصابه من أضرار باعتباره من رعاياها . دفعت جواتيمالا بأن من حقها رفض الاعتراف بجنسية ليشتنشتين باعتبارها

مخالفة للقانون الدولى . وقد أخذت محكمة العدل بهذا الدفع وقضت بأن دخول Nottebohm فى جنسية ليشتنشتين لا يستجيب للأساس الذى تقوم عليه الجنسية فى الجماعة الدولية وبالتالى يصح عدم الإعتراف بهذه الجنسية تأسيساً على عدم وجود أية صلة حقيقية تربط بين هذا الشخص وبين الدولة التى منحته الجنسية . وأوضحت المحكمة العوامل التى تفيد وجود هذه الرابطة فذكرت من بينها على سبيل المثال ارتباط الشخص عائلياً ووجدانياً بالدولة أو ارتباطه مادياً بإقليم الدولة بالاستقرار أو العمل فيه وجعله مقراً لمصالحه أو اشتراكه فى الحياة العامة فى هذه الدولة .

وقد أكد القضاء والفقه الدوليين هذا المبدأ بشكل مضطرد مبرزاً أن القانون الدولى لا يقر الجنسية التى تمنحها الدولة للفرد إلا إذا كانت تعكس ارتباطه الفعلى بالجماعة الوطنية وذلك حتى ولو لم تكن هذه الجنسية محلاً للتنازع بين دولتين .

أما المبدأ الثانى :الذى تبلور خلال النصف الثانى من هذا القرن فهو المبدأ الذى أعلنته اتفاقية لاهاى الشهيرة سنة ١٩٣٠ لتقنين القواعد الدولية للجنسية ومقتضاه وجوب تمتع كل فرد بالجنسية ، وقد أكد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ هذا المبدأ كما رأينا ثم تأكد هذا المبدأ مرة أخرى فى الإتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ فبراير ١٩٦٧ (قرار ٢٢٠٠) .

والواقع أن هذه المواثيق الدولية لم تضف حقاً جديداً للإنسان بل سجلت حقاً لا سبيل لأن يعيش الإنسان بدونه سواء داخل الدولة أو خارجها .



فالجنسية هى كما قيل بحق نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد والتى لا كيان له بدونها [1].

فإذا ما أعملنا المبدئين السالفين معاً – مبدأ وجوب قيام الجنسية على رابطة فعلية بين الفرد والدولة ، ومبدأ حق كل فرد فى الجنسية – لتجلت لنا قاعدة أساسية واضحة المعالم فى مجال الجنسية مقتضاها أن حق الفرد فى أن تكون له جنسية يفرض التزاماً على مدين محدد بالذات هو الدولة التى ينتمى الفرد إلى مجتمعها ويرتبط به ارتباطاً فعلياً . إذ لو صح غير ذلك لأمكن لهذه الدولة أن تتنصل محتجة بان الالتزام بمنح الجنسية التزام عام يمكن أن توفى به أى دولة أخرى ، وذلك فى حين أن الدول الأخرى لا تملك من الناحية الدولية منح هذه الجنسية لعدم توافر الرابطة الحقيقية بينها وبين الفرد . وإذا هى منحت جنسيتها لفرد دون قيام هذه الرابطة فإن هذه الجنسية قد لا يعترف بها خارج حدود هذه الدولة مما يضع هذا الفرد فى مصاف عديمى الجنسية . وبعبارة أخرى فإن حق كل فرد فى أن تكون له جنسية يعنى فى واقع الأمر التزام كل دولة بمنح جنسيتها لمن ينتمى إلى مجتمعها ويرتبط به ارتباطاً فعلياً .

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *جنسية – تعريفها .*

– الجنسية رابطة بين الدولة والفرد، يحكم القانون نشأتها وزوالها ويحدد آثارها – قيامها فى الأصل على فكرة الولاء للدولة ، وتتميز بطابعها السياسى وتنشئها الدولة بإرادتها المنفردة.

[1] انظر الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى– حرية الدولة فى مجال الجنسية ١٩٧٩.

الجنسية هى رابطة أصيلة بين الدولة والفرد يحكم القانون نشأهّا ويحدد آثارها ، وإذ تقوم فى الأصل على فكرة الولاء للدولة فتتميز عن غيرها من الروابط القانونية بطابعها السياسى ، وتنشئها الدولة بإرادتها المنفردة ، فتحدد بتشريعاتها الوطنية الأسس والمعايير التى يتعين تطبيقها لتحديد من يعتبر متمتعًا بها أو خارجًا عن دائرة مواطنيها.

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٢٤]

◈ جنسية – طبيعتها – قانون عام.

– الجنسية رابطة من روابط القانون العام، تتوخى تقرير مركز قانونى معين لمن يطلبها – وجوده مستمد من نصوص قانون الجنسية ذاته، لا باتفاق الأطراف عليها .

من المقرر أن الجنسية رابطة أصيلة بين الدولة والفرد يحكم القانون نشأهّا وزوالها، ويحدد آثارها، وأنها تتميز عن غيرها بطابعها السياسى، وتنشئها الدولة بتشريعاتها الوطنية، التى تحدد الأسس والمعايير التى يتعين تطبيقها لبيان من يكون متمتعاً بها، أو خارجاً عن دائرة مواطنيها، فإن الجنسية بذلك تكون من روابط القانون العام التى تتوخى – فى العلاقة بين الفرد والدولة – تقرير مركز قانونى معين لمن يطلبونها، يستمد وجوده من النصوص القانونية ذاتها التى تضمنها قانون الجنسية، ولا تثبت بالتالى باتفاق الأطراف عليها.

[القضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٨٤/٢/١٨ جـ٣ "دستورية" صـ٣٨٦]
[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٤/١١/٥ جـ٦ "دستورية" صـ٨٩١]

❋ ❋ ❋

٧

الباب الثانى
المقومات الأساسية للمجتمع
الفصل الأول
المقومات الاجتماعية والخلقية

(مادة ٧)

يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٤) " التضامن الاجتماعى أساس للمجتمع المصرى".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (٣) " التضامن الاجتماعى أساس المجتمع ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٦) " التضامن الاجتماعى أساس المجتمع المصرى".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ١٢) – قطر (م ٢٠) – الكويت (م ٧) – الإمارات (م ١٤) – عمان (م ١٢) .

٧

❁ الشـــــرح :-

التكافـــل والتضامـــن الاجتماعـــى

❖ تعريـــف :

يعد التكافل الاجتماعى من أهم الأسس التى يقوم عليها المجتمع والتى تضمن سعادته و بقاءه فى إطار من المودة والأمن والوحدة والسلام.

والمعنى اللغوى للتكافل هو الإنضمام و هى "ضم ذمة إلى ذمة لتتقوى إحـــداهما بهذا الضم". وبالمعنى المبسط أن كل فرد قادر من أفراد المجتمع يتعين عليـــه عـــون أخيه المحتاج حتى يضمن له على الأقل المستوى الأدنى من الحياة الكريمة وضـــمان وجود الإحتياجات الأساسية وذلك لجميع أفراد المجتمع دون التفرقة بين ديانـــة أو جنسية، و التكافل لا يعنى فقط الشعور بالتعاطف السلبى والوقوف عند هذا الحـــد ولكن يجب أن يصاحبه الفعل الإيجابى ، وقد أكد العلماء أن التكافـــل الاجتمـــاعى ينقسم إلى قسمين: **أولهما** مادياً **وثانيهما** معنوياً. فالقسم المادى هو المساعدة الماديـــة بالأموال كى ينتقل المحتاج من حالة العوز والحاجة والفقر إلى "حد الكفاية" أو "حد الغنى".كما قال سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ، "إذا أعطيتم فأغنوا" وكما قال سيدنا على بن أبى طالب ﷺ "إن الله فـــرض علـــى الأغنيـــاء فى أموالهـــم بقـــدر ما يكفى فقراءهم"، أما التكافل المعنـــوى فيأتى فى صور كثيرة لأن إحتياج الإنســـان لا يقتصـــر فقط على الإحتياجات المادية ولكنه يتضمن أشـــكالاً أخـــرى مثـــل النصيحة، الصداقة، الود، التعليم، المواساة فى الأحزان، و غيرهم الكثير من أشكال العطاء

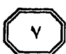
❖ تعريـــف التضامـــن الاجتماعـــى فـــى الإســـلام :

أوضح العلماء أنه يوجـــد فرق فى المعـــنى بين كلمتى التكافـــل الاجتماعـــى والضمـــان الاجتماعى رغم تشابههما.فالضمان الاجتماعى هو التزام الحاكم نحـــو رعيته أو باللغة المعاصـــرة التزام الحكومة نحو شعبها. فالسلطة يجب أن تحرص على إبقاء الحد الأدنى من المعيشة اللائقة للشعب و توفير المساعدة لكل من يحتاج إليها، لقد ظهر مفهـــوم التكافـــل الإجتماعى فى كثير من الآيات القرآنية والأحاديـــث النبوية. يقول الله تعالى فى قرآنه الكريم ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ "سورة الحجرات، آية ١٠" كما يقول﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ "سورة التوبة، آية ٧١".كما ورد فى السنة الكثير من الأحاديث التى تحث المسلمين على التـــآخى والإيثار من أجل الآخرين.قال رسول الله ﷺ،"المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا"و قوله" مثل المؤمنين فى توادهم وتـــراحمهم كمثـــل الجـــسد إذا اشتكى منه عضو، تداعـــى له سائر الجســـد بالسهر و الحمى" .وأيضا قولـــهﷺ، "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه".

و لقد أوضح الإسلام أن المال الذى وهبـــه الله لعباده ليس ملكاً خاصاً لهـــم وإنما هو ملك لله.وذلك يستدعى أن المسلم لاينفق المال فقط كما تلهمـــه أهـــواءه وإنما يكون الإنفاق حســـب التعاليم التى أتى بها الله تعالى. فالإســـلام يوضـــح أن الكون كله بمن عليه هو ملك لله و ليس للبشر. فلقـــد قال الله تعالى﴿ وَلِلَّهِ مُلْـكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾ و أيضـــاً ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾وكون المال ملك لله، فهو أمانة فى يـــد الإنســـان إلى أن يســـأل عليه يوم القيامة. ومن أهـــم الأساسيات التى حث عليها الله تعالى فى جميع رسالاته هو الإنفـــاق فى ســـبيل الله.



فلقد قال الله تعالى فى قرآنه الكريم، ﴿ هَاأَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تُدْعَوْنَ لِتُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمِنْكُمْ مَنْ يَبْخَلُ وَمَنْ يَبْخَلْ فَإِنَّمَا يَبْخَلُ عَنْ نَفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَإِنْ تَتَوَلَّوْا يَسْتَبْدِلْ قَوْماً غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ﴾ "سورة محمد ، آية ٣٨".
كما يقول تعالى﴿ وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْراً لَهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ "سورة آل عمران، آية٧" ، وقد وصل إلزام الإسلام على المسلم أن يعطى لأخيه المحتاج إلى الحد أنه قرر إذا لم تكفى الزكاة والصدقات، فعلى المجتمع ككل أن يشارك بعضه بعضاً فى الكفاف.
كما قال الله تعالى،﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾"سورة الحشر، آية ٧".
كما قال الرسولﷺ ،"ليس بمؤمن من بات شبعان و جاره جائع إلى جنبه وهو يعلم"، كما قال ﷺ، " أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعا، فقد برئت منهم ذمة الله ورسوله." أما سيدنا عمربن الخطاب رضي الله عنه فلقد قال، "إنى حريص على ألا أدع حاجة إلا سددها ما اتسع بعضنا لبعض،فإذا عجزنا تآسينا فى عيشنا حتى نستوى فى الكفاف." من ثم نجد أن التكافل الاجتماعى هو حق أساسى من حقوق الإنسان التى كفلها الله تعالى لعباده منذ أربعة عشر قرناً. فنجد أن حق الإنسان فى حياة كريمة هو من القواعد الثابتة فى المنهج الإسلامى وليس فقط نتيجة تجارب إنسانية ظهرت مع تقدم النظم السياسية والاقتصادية كما حدث فى العالم الغربى فى القرن العشرين ، ولقد أوجد الإسلام وسائل عديدة للمسلم لكى يتحقق التكافل الإجتماعى منها الزكاة والصدقات والوقف وهناك بعض المقترحات من بعض المفكرين التى قد نبدأ بها فى المرحلة الحالية كمحاولات لتحقيق التكافل الاجتماعى، و منها التكافل العائلى ويعنى به أن العائلة تقوم بإنشاء صندوق للتكافل الاجتماعى



تعين به الأسر الفقيرة فى العائلة كأن تعطى لهم راتب شهرى أو مبلغ من المال لبداية مشروع أو إسعاف مريض، أيضاً من المقترحات إنشاء لجان التكافل الاجتماعى فى الأحياء لكى يساعد أغنياء الحى الفقير والمسكين و اليتيم منهم بصورة منظمة. ومن الضرورى توريث أسس التكافل الاجتماعى عبر الأجيال.

فى الضمان الاجتماعى[1]

الضمان الإجتماعى هو حق الفرد فى أن يتوفر له أمان اجتماعي، أى حق الفرد فى الأمان ضد المخاطر الإجتماعية كافة، تلك المخاطر التى يترتب عليها مساس بالمركز الاقتصادى لهذا الفرد،وبصفة عامة يُتفق على أن المخاطر الاجتماعية التى يتعين تغطيتها بنظم الضمان الاجتماعى، وحماية المواطن ضدها "تتركز فى المرض، الأمية، العجز، الشيخوخة، حوادث العمل، الأمراض المهنية، الوفاة، الأعباء العائلية، والبطالة . ولكن هذا التعداد لا يرد على سبيل الحصر"[2].

والضمان الاجتماعى هو ذلك النسق المتناغم من نظم تأمينية متكاملة يتشارك فى تقديمها كل من الدولة والمجتمع ، بغية مواجهة أحوال العوز والحاجة التى تصيب قطاعات من أفراده، فيسعى المجتمع من خلال نظم الضمان الاجتماعى التى يقررها، إلى توفير قدر من الدخول الثابتة للمعوزين من المتقاعدين عن العمل والمرضى والأطفال بما يفى بضرورات سد حاجاهم للعيش فى مستوى لائق من الحياة

---

(١) تقرير هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ٢٤ قضائية " دستورية" إعداد المستشار الدكتور/ عماد البشرى

(٢) حسام الدين الأهوانى – أصول قانون التامين الاجتماعى – طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠ – رقم الإيداع ٨٩٣٨ – صـ ٦ .



الكريمة، وعلى ما يُحرر به كل محتاج بالمجتمع من الجوع والخوف والمرض. وهذا ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذى قــرر فى المادة (٢٢) منه أن "لكـــل شخص، بوصفه عضواً فى المجتمع، حق فى الضمان الاجتماعــى، ومن حقــه أن توفر له، من خلال المجهود القومى والتعاون الدولى، وبما يتفق مع هيكل كل دولــة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى لا غنى عنهـا لكرامتــه ولتنامى شخصيته فى حرية". كما قرر فى المادة (٢٥) منه أن "لكل شخص حــق فى مستوى معيشة يكفى لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيـــد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعيـــة الـــضرورية، وله الحق فيما يأمن به من الغوائل فى حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمـــل أو الشيخوخة، أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتى تفقده أســـباب عيشه". وأكد عليه العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذى نص فى المادة (٩) منه على أن "تقر الدول الأطراف فى هذا العهد بحق كـــل شخص فى الضمان الاجتماعي، بما فى ذلك التأمينات الاجتماعية".

والبادى أن مصر لم تعرف "التأمين الاجتماعى بمفهومه العلمى إلا بعـــد ثـــورة ١٩٥٢ ... وقد اهتمت الثورة بهذا النظام بإعتباره أحد النظم المحققة لأحد مبادئها الستة (العدالة الاجتماعية) فقررت إعتباره من الحقوق الأساسية لكل مـــواطن دون نظر إلى الفئة التى ينتمى إليها أو مصدر الدخل الذى يعتمد عليه لتغطية حاجتـــه"[١] فصدرت قوانين التأمينات الاجتماعية المتتالية، لتمد المظلة التأمينية، وبشكل تدريجى، إلى قطاعات الشعب المصرى، بفئاته المختلفة، فاتجهت أولاً إلى "تأمين فئة العـــاملين

---

(١) المقدمة المعدة للكتاب الصادر عن مركز الدراسات والبحوث التأمينية، متضمناً قانون التـــأمين الاجتمـــاعى والقوانين المكلمة له – الجزء الأول– الناشر: مركز الدراسات والبحوث التأمينية – ١٩٩٦ – صـــ ١٠.



باعتبارهم يمثلون الغالبية العظمى من الشعب ... وبعد أن إمتد النظام لجميع أفـراد هذه الفئة من خلال قوانين التأمين والمعاشات بالنسبة للعاملين بقطـاع الخـدمات وقوانين التأمينات الاجتماعية بالنسبة للعاملين بقطاع الأعمـال تم توسـيع مجـال التطبيق فشمل فئة أصحاب الأعمال ثم فئة المصريين العاملين بالخـارج" [1]. وعليـه صدرت القوانين الآتية: قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لـسنة ١٩٧٥ (منتظماً أوضاع فئة العاملين لحساب الغير)، وقانون نظام التامين الاجتماعى الشامل الصادر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ (منتظماً فئة العمالة غير المنتظمـة وصغار أصحاب الأعمال)، والقانون رقم ١٠٨ لـسنة ١٩٧٦ بالتـأمين علـى أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم، وقانون التأمين الاجتماعى للعاملين المصريين فى الخارج الصادر بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨.

غير أن هذا جميعه، لم يكن ليكفى لتوفير تغطية تأمينية متكاملة، لكافة فئات الشعب المصرى، فكان قانون الضمان الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧، الذى استهدف "شمول مظلة التأمينات الاجتماعية لجميع فئات الشعب بحيث يصبح الفرد فى مجتمعه آمناً على يومه وغده ضد المرض والعجز والشيخوخة والظروف الطارئة والوفاة" [2]. وهو القانون الذى صدر بعد ما تم من إعادة نظر فى سابقه، المعروف بقانون الضمان الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٥.

هذا الاتجـاه كان له أساس دستورى، تمثل فيمـا تقـرر بالمـادة (٢١) مـن دستور سنة ١٩٥٦ أن "للمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة، وفى حالـة

---

(١) المرجع السابق – صـ ١١.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الضمان الاجتماعى.



المرض أو العجز عن العمل. وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والمعونة الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجياً". والمادة (٢٣) منه التى نصت على أن "المصريون متضامنون فى تحمل الأعباء الناتجة عن الكوارث والمحن العامة". والمادة (٢٤) منه التى نصت على أن "تكفل الدولة، وفقاً للقانون، تعويض المصابين بأضرار الحرب". والمادة (٢٥) منه التى قررت أن "تكفل الدولة، وفقاً للقانون، تعويض المصابين بسبب تأدية واجباتهم العسكرية". ثم كان دستور ١٩٦٤ حيث قررت المادة (٢٠) منه أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي، وللمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة، وفى حال المرض أو العجز عن العمل أو البطالة". وقررت المادة (٤٠) منه أن "تكفل الدولة للمصريين معاملة عادلة، بحسب مايؤدونه من أعمال، وبتحديد ساعات العمل وتقدير الأجور والتأمين الاجتماعى والتأمين الصحى والتأمين ضد البطالة وتنظيم حق الراحة والإجازات". وقررت المادة (٤٢) منه أن "الرعاية الصحية حق للمصريين جميعاً، تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها". ثم كان دستور مصر الدائم الصادر سنة ١٩٧١، مقرراً فى المادة (١٧) منه أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون". ما يستفاد منه أن ثمة سياقاً دستورياً ممتداً منذ منتصف القرن المنقضى وحتى يومنا هذا، يعلى من شأن الحقوق الاجتماعية وعلى القمة منها الضمانات الاجتماعية، تأميناً لحياة أفراد المجتمع، ضد كل مخاطر العوز والحاجة والمرض.



ومما هو جدير بالالتفات إليه فى هذا المقام أن نظام الضمان الاجتماعى لم يكن فى يوم من الأيام مسئولية الدولة وحدها، وإنما هو مسئولية يتقاسمها الجميع، المجتمع والدولة بل والأفراد أيضاً، فتتوزع أعباء هذه المسئولية بينهم جميعاً، كل بحسب إمكاناته، وفق المنظومة الكلية التى تنتظم شئون المجتمع ، بكل قطاعاته ومؤسساته وأجهزته. كما تجدر ملاحظة أنه وعلى الرغم من أن المشرع قد أقر سياسة تشريعية، كان من مقتضاها أن سن لكل من نظم التأمينات الاجتماعية ونظم الضمان الاجتماعى تشريعاً مستقلاً، إلا أن هذا لا يجوز أن يفهم منه، أن ثمة اختلافاً يُخلى بينهما، وإنما هما كل واحد، يكملان بعضهما البعض. وعليه فقد وجب النظر إليهما من الزاوية الدستورية، باعتبارهما متكاملان متعاضدان، فى رسم الإطار الكلى العام لما هو مفروض دستوراً من حماية للضمانات الاجتماعية.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ مبدأ التضامن الاجتماعى - المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - دعم التضامن الاجتماعى وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة .

ما تضمنه نص المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من تقرير وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها على الوفاء بها متى كان قادرا على ذلك وامتنع عنتاً ومطلاً بغير حق ، وهى ديون ممتازة ذات طابع حيوى مقدمة على غيرها بل هى قوام الحياة فى كل أسرة يقوم بها أودها غذاء وكساء وسكناً، ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضاراً أبلغ



الضرر بالأسرة وموهناً روابط التضامن والمودة بين أعضائها ، ويكون اكراه المسئول عن النفقة وما فى حكمها على الوفاء بها بوسيلة الحبس وضعاً للأمـور فى نـصابها الصحيح يرد المحكوم عليه المتعنت عن ظلمه وعنته فيحل الوئام والوفاق والمودة بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء ، وبذلك يكون هدف ذلـك الـنص دعـم التضامن الاجتماعى وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بـين أعـضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة .

[القضية رقم السنة ٥ ق "عليا" جلسة ٢٩ /٦ /١٩٧٤ جـ١ عليا صـ١٦٣]

◈ دستـور – المـادة (٧) منـه .

– قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها وإمكان التوفيق بين مصالحها واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً .

إنه متى كان ذلك؛وكان حق التعليم يعنى ابتداء حق الالتحاق بالمعاهد التعليمـة وفق الشروط الموضوعية التى تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ فى هذه الشروط فيمـا بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها؛ مؤداه تساويهم فى المراكز القانونيـة بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التى قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم فى مجال الانتفاع بمرافق معاهـدهم وتسهيلاتها وخدماتها؛ التى تتكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها ؛ وكان التأمين الصحى يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهـم الماليـة فى مجال هذا التأمين؛ إذ كان ذلك ؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يُعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقـل؛ إسهاما من جانبهم بنصيب أكبر فى تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليـل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من التعليم قد يتمحض طريقاً وحيـداً متاحـاً أمـامهم



لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً -سعياً لبلوغ هدفهم هذا- بما لا يطيقــون. وقد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التى فرضها عليهم الـنص المطعون فيه؛ لتتضاءل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار فى التعلـيم وليس ذلك بكل المقاييس نهجاً حميداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعى؛ وبالحق فى التعليم ، يؤيد ذلك -بوجه خاص- أمران:-

أولهما: أن مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التـضامن الاجتماعى؛ يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها؛ وتداخل مصالحها لاتصادمها؛ وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً؛ فلا يتفرقون بدداً؛ أو يتناحرون طمعاً؛ أو يتنابذون بغيـاً ؛ وهـم بـذلك شـركاء فى مسئوليتهم قبلها؛ لايملكون التنصل منها أو التخلى عنها؛ وليس لفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً؛ ولا أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها -عدواناً- أكثر علواً؛ ولا أن يحرم من بعضها بهتاناً؛ بل يتعين أن تتضافر جهودهم ؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التى تقـيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق .

ثانيهما: أن افتراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخـاص غير المعان - حتى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد علـى غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة "فى مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء"؛ لينحل؛ تمييزاً منهياً عنـه دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم فى الشروط الموضوعية التى تم على ضوئهـا قبـولهم فى مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية؛ والتى هيأتها المعاهـد التى التحقـوا بها؛ لغيرهم مـن



زملائهم. وآية ذلك ؛ أن القانــون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ فى شأن التأمين الصحى على الطلاب؛ وإن مايز بنص البنــد (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض فى شأن اشتراكاتهم السنوية التى يسهمون بها فى تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (ج ، د) من هــذه المادة ذاتها؛ يكفــلان مســاواتهم جميعــا فى شأن إسهامهــم فى ثمن الدواء؛ وأجــر الزيارة الطبية المنزلية .

القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

◈ تأمــين اجتماعــى - دعمــه - تضامــن اجتماعــى .

- حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القانــون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهــة بطالتهــم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً افضل يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعــى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنــص المــادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية.

إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدستور حرص فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المــواطنين بجميــع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعى هــى الــتى تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن فى غــده، وينـــهض بموجبــات التــضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكــد أن

الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم.

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٦٤٤]

◈ تضامن اجتماعى - مضمونه .

- النص فى الدستور على قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى - مؤداه: وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، واتصال روابط أفرادها .

من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إن مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها ، وتداخل مصالحها لاتصادمها ، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها ، واتصال روابط أفرادها ليكون بعضهم لبعض ظهيراً فلايتفرقون بدداً، أو يتناحرون طمعاً أو يتنابذون بغياً،وليس لفريق من بينهم بالتالى - ولو تذرع بنص فى قانون - أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال قدراً من الحقوق يعلو بها على غيره عدواناً ، ولا أن يحرم من حق بهتاناً، بل يتعين أن يكون نطاق الحقوق التى يتمتعون بها ، محدداً وفق أسس موضوعية، تقيم ميزانها عدلاً وإنصافاً.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ جـ ٨ "دستورية" صـ ٣٩]

[القضية رقم ٤ السنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٤/٤ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ٥٨٠]

◈ تضامن اجتماعى.

- تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعى مؤداه: تداخل مصالحهم والتوفيق بينها ومزاوجتها .



تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعى وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، مؤداه: تداخل مصالحهم لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تعارضها بما يرعى القيم التى يؤمنون بها، فلا يتقدم على ضوئها فريق على غيره انتهازا، ولاينال قدراً من الحقوق يكون بها - دون مقتض - أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعا بالحقوق عينها - التى تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها - وبالوسائل ذاتها التى تُعينهم على ممارستها .

وأن الفرص التى هيأها المشرع للعاملين فى التنمية الزراعية - وأيا كان عددها - ينبغى دوما أن تتحدد وفقاً لأسس موضوعية لاتتباين تطبيقاتها. وماجرى به النص الطعين من ألا يخص العاملة من الأرض الزراعية سوى نصف الحصة المقررة للعاملين من الرجال، إذا كان زوجها ممن لايعملون بجهات التمليك، مؤداه انتقاص حصتها دون أن يكون ذلك راجعاً إلى ضوابط موضوعية؛ بل إقصاؤها تماماً عن فرص الحصول على حصة كاملة، فلايكون الحرمان منها متصلاً بقواعد منطقية تطبقها جهة العمل فى شأن من يطلبونها، بل إهداراً دائماً للحق فيها .

[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ٩ "دستورية" صـ٦٩٩]

◈ معوقـون - المـادة (٧) مـن الدستـور.

- قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، واتصال افرادها وترابطهم - مؤدى ذلك : ضمان المشرع لبعض التدابير للمعوقين نزولاً على حكم الضرورة وليس تمييزاً منهياً عنه .

مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال أفرادها وترابطهم ليكون



بعضهم لبعض ظهيراً، فلا يتفرقون بدداً أو يتناحرون طمعاً، أو يتنابذون بغياً، وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها، لايملكون التنصل منها أو التخلى عنها، وليس لفريق منهم بالتالى أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال من الحقوق قدراً منها يكون بها – عدواناً – أكثر علواً. بل يتعين أن تتضافر جهودهم لتكون لهم الفرص ذاتها، التى تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، ولاتخل –فى الوقت ذاته– بتلك الحماية التى ينبغى أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا فى كنفها الأمن والاستقرار، بما مؤداه: أن تدابير اقتصادية واجتماعية وتشريعية، يتعين ضمانها فى شأن المعوقين، تأخذ واقعهم فى اعتبارها، ولاتنحى مشكلاتهم عن دائرة اهتمامها، بل توليها ماتستحق من الرعاية، لتقدم لهم عوناً يلتئم وأوضاعهم. وليس ذلك تمييزاً منهياً عنه دستورياً، بل هو نزول على حكم الضرورة، وبقدرها، فلا يغمطون حقاً .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية" دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ دستـور – تضامـن اجتماعـى .

– مؤدى تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعى – وفقاً للدستور – تداخل مصالحهم وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعضها عند تعارضها.

تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعى وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، مؤداه: تداخل مصالحهم لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تعارضها بما يرعى القيم التى يؤمنون بها، فلايتقدم على ضوئها فريق على غيره انتهازاً، ولاينال قدراً من الحقوق يكون بها – دون مقتض – أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعا بالحقوق عينها – التى تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها – وبالوسائل ذاتها التى تُعينهم على ممارستها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية" دستورية " بجلسة ١ /٩/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٠٩]

(٧)

(الإيجـــار و التضامـــن الأجتماعـــى)

◈ علاقـــات إيجاريـــة - التضامـــن بـــين أطرافهـــا - معنـــاه .

- وجوب تحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وتوافـق مصالحهمـا مـن الناحيـة الاقتصادية - عدم جواز الإخلال بالتوازن بينهما.

الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجـر والمستأجر من الوجهة الاجتماعيـة ، وأن تتوافق مصالحهما، ولاتتنافرمن الوجهة الاقتصادية ، وإلا كان كل منهما حربـاً على الآخر يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل . ولايجوز بالتالى أن يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافاً وإعناتاً وقهراً ، وليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس - وهو المستأجر - غابناً، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً ، قلباً للموازين ترجيحاً لكفته لتكون أكثر ثقلاً، وليحل الصراع بين هذين العاقـدين بديلاً عن اتصال التعاون بينهما.

[القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ ٦ "دستورية" صـ ٥٤٢]

◈ علاقـــات إيجاريـــة - تضامـــن اجتماعـــى - حـــق عينـــى .

- عدم جواز حصول المستأجر على حقوق لا يسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر - إخلال ذلك بالتضامن الاجتماعى - تحول حق المستأجر فى استعمال العين إلى نوع من السلطة الفعلية له على الشئ المؤجر يخرجه من إطار الحقوق الشخصية و يغدو مشبهاً بالحقوق العينية بما يناقض خصائص الإجارة.

لايجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لايسـوغها مركـزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلاحض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال،

٧

إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس – وهو المستأجر – غابناً، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً قلباً لموازين الحق والعدل، فلاتتوافق – فى إطار العلائق الإيجارية– مصالح طرفيها اقتصادياً، بل يختل التضامن بينهما اجتماعياً، ليكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما.

كذلك لايجوز أن يتحول حق المستأجر فى استعمال العين –وهو حق مصدره العقد دائماً حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية،وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية–إلى نوع من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة على الشئ المؤجر، مستخلصاً منه فوائده دون تدخل من المؤجر، إذ لو جاز ذلك، لخرج هذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبهاً بالحقوق العينية، ملتئماً مع ملامحها،وهو ماينـاقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها –وطوال مدتها –على اتصال دائم مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، فلايتسلط أغيار عليها انتهازاً وإضراراً بحقوق مؤجرها، متذرين فى ذلك بعباءة القانون.ولأنها– فوق هذا –لا تقع على ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها، مقصودة فى ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولا ترتب للمستأجر بالتالى غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية". بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٦٨]

◈ ***علاقات إيجارية – قيود استثنائية – تضامن اجتماعى – مصالح متكافئة – حرية التعاقد .***

–العلاقات الإيجارية، باعتبارها من عقود القانون الخاص ، وجوب ابتناؤها على التكافؤ بين مصالح أطرافها. على المشرع أن يعيد النظر فيهما كلما اختل التضامن الاجتماعى بينهما.



القيود الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية، لايجوز اعتبارها حلاً دائماً ونهائياً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها على ضـــوء ما ينبغى أن يقوم فى شأنها من توازن بين حقوق كل من المؤجر والمستأجر،فلا يختـــل التضامن بينهما اجتماعياً، ولايكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما، بل تتوافـــق مصالحهما اقتصادياً، وعلى تقدير أن الأصل فى عقود القانـــون الخاص هو انبناؤهـــا على علائق تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها، فلايميل ميزانها فى اتجاه مناقض لطبيعتهـــا، إلا بقدر الضرورة التى يتعين أن تخلى مكانها – عند فواتها– لحرية التعاقد.

[القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ جـــ٨ "دستورية" صـــ٤٦١]





(مـــادة ٨)

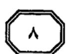
تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٦) " تكفل الدولة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفــرص لجميــع المصريين".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٨) " تكفــل الدولــة تكافــؤ الفرص لجميع المصريين" .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٤) – قطر (م ١٩) – الكويت (م ٧) – الإمارات (م ١٤) – عمان (م ١٢) .



□ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ التماثل فى المراكـــز القانونيـــة - شـــرط لتطبيق مبـدأ تكافـؤ الفرص - وضـــع المشـــرع شـــروط موضوعيـــة يقتضيهـــا الصالـح العـــام للتمتـع بالحقوق - عدم إخلالـه بمبدأ تكافـؤ الفرص .

المساواة التى يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شـــرطى العمـــوم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق، ولكنها ليســـت مســـاواة حسابية ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بهـــا المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت إذا توافرت هـــذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال مبدأ المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونيـــة، إذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التـــسوية بينهم، وكانت لمن توافرت فى شأنهم الشروط أن يمارسوا الحقوق التى كفلها لهم المـــشرع، وليس فى ذلك إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص الذى أقره الدستور بنص المادة (٨) منـــه .

[القضية رقم٣ لسنة ١ ق "عليا" جلسة ٦ /٣ /١٩٧١، "دستورية" صـــ١]

[القضيةرقم ٣٨ لسنة ١٠ ق "دستورية" جلسة ٤ /٥ /١٩٩١، "دستورية"، صـــ٣٥١]

[القضية رقم٣٤ لسنة ١٥ ق "دستورية" جلسة ٢ /٣ /١٩٩٦، "دستورية"، صـــ ٥٢٠]

◈ النـــص فى أحـــد القوانيـن على حـــق الطعـن فـى طائفـــة مـــن الأحكام التـى تصدرهـــا إحدى جهات القضـاء دون إتاحـــة هـــذا الحـق بالنسبـة لأحكام أخـــرى تصدرهـــا ذات الجهـــة - لايخالف مبـدأ تكافـــؤ الفرص .

النص فى أحد القوانين على حق الطعن فى طائفة من الأحكام التى تـــصدرها إحـــدى جهات القضاء لايستوجب إذا أخذ بمبدأ المساواة أو مبدأ تكافؤ الفرص إتاحة ذات الحق بالنسبة إلى أحكام أخرى تصدرها تلك الجهة، ذلك أن تنظيم الطعن فى الأحكام وجعـــل



التقاضى على درجة واحدة فى بعض المنازعات وعلى درجتين فى منازعات أخرى أمـــر يدخل فى تقدير المشرع مراعاة لظروف المنازعات التى تختلف عن بعضها البعض وتحقيقاً للصالح العام .

[القضية رقم ٩ لسنة ٧ ق " عليا " جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٨ جـ ١ عليا صـ ١٣٤]

◈ النـــص على معاملـــة إستثنائيـــة فى القبـــول بالتعليـــم العالـــى – يخالــف مبـــدأ تكافـــؤ الفــرص .

الحق فى التعليم الذى أرسى الدستور أصله، فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الـــذى يراه أكثر اتفاقا مع ميوله وملكاته، وذلك كله وفق القواعد الـــتى يتـــولى المـــشرع وضعها تنظيما لهذا الحق، بما لايؤدى الى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخـــل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، وعليه فان المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تتضمنها نصوص تشريعية، وأياً كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت الى تقريرها، تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدموهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مراحله العالية المحدودة فرصها بعد أن كانت قد إنتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقـــة، ورغم مـــا أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق، الأمر الـــذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، وينطـــوى علـــى مساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم، كما ينطوى على إخـــلال بمبدأ تكافؤ الفرص .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية " دستورية " جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ جـ ٣ " دستورية " ص ٢٢٩]



◈ مبـــدأ تكافـــؤ الفـــرص - المـــادة (٨) مـــن الدستـــور.

- مبدأ تكافؤ الفرص - إعماله لا يقع إلا عند التزاحم على فرص تتعهد الدولة بتقديمها - الحماية التى كفلها الدستور لتلك الفرص، غايتها تقرير اولوية لبعض المتزاحمين على بعض.

مبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة، وفقاً لنـص المـادة (٨) من الدستور - يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمهـا، إعماله يقع عند التزاحم عليها، الحماية الدستورية لتلـك الفرص، غايتها تقرير أولوية - فى مجال الانتفاع بها - لبعض المتزاحمين على بعض، وهى أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتـضيها الصالح العام .

[القضية رقم ٣١ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /١ / ١٩٩٩ جـ٩" دستورية" صـ١١٧]

◈ مبـــدأ تكافـــؤ الفـــرص - مضمونـــه .

- تكافؤ الفرص التى كفلها الدستور للمواطنين - مقتضاها ترتيب المتزاحمين عليها فيما بينهم لتحديد أجدرهم بالفوز بها .

الفـرص التى كفلهـا الدستـور للمواطنين فيما بينهم، تفتـرض تكافؤهـا ؛ وتدخل الدولة إيجابياً لضمان عدالة توزيعها على من يتزاحمون عليها ويستبقون للفوز بها، وضرورة ترتيبهم بالتالى فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتـدال ؛ وهو مايعنى أن موضوعية شروط النفاذ إليها، مناطها تلك العلاقـة المنطقيـة الـتى تربطها بأهدافها فلاتنفصل عنها . ولايجوز بالتالى حجبها عمن يستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لايتعلق بطبيعتها، ولابمتطلباتها .

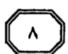
[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨ /٢٠٠٠ جـ٩" دستورية" صـ٦٩٩]
[القضية رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ قضائية" دستورية " بجلسة ٩ /٩ /٢٠٠٠ جـ٩" دستورية" صـ٧٣٢]



◈ حـق الترشيـع - مبـدأ تكافـؤ الفـرص.

- المواطنون جميعا الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة الحق فى الترشيح لهم الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها - وبقدر متساو فيما بينهم - فى تشكيل السياسة القومية

للمواطنين جميعاً - الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك - الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها - وبقدر متساو فيما بينهم - فى تشكيل السياسة القومية وتحديد ملامحها النهائية ومما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على نظام تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الانتماء الحزبى مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن فى الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها وفى مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها ما دام أن النص فى المادة (٦٢) من الدستور على كفالة هذه الحقوق السياسية قد جاء رهيناً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، يقطع فى دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة قيدته بأن يكون النظام الحزبى دائراً فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى، ولا شك فى أن مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما - من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية فى هذا الشأن - يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز يستند إلى الصفة الحزبية، إذ يعتبر التمييز فى هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً، وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن قيام النظام الحزبى وقد تقرر



بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستورى بالنص على تعدد الأحزاب السياسية، فكان لزاماً أن يكون لهذا القانون أساس دستورى فى ظل قيام الاتحاد الاشتراكى العربى وقد أرتكن واضعوا القانون المشار إليه فى ذلك - على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية وحق الانتخاب وحق الترشيح على اعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقاً دستورياً منبثقاً منها ومترتباً عليها، فلا يصح أن ينقلب النظام الحزبى بعد تقريره قيداً على الحريات والحقوق العامة التى تفرع عنها ومنها حق الترشيح وهو من الحقوق العامة التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطية النيابية ويفرضها ركنها الأساسى الذى يقوم على التسليم بالسيادة للشعب.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ دستور - فرص - علاقة منطقية.

- مناط مشروعية النفاذ إلى الفرص التى كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تلك العلاقة المنطقية التى تربطها بأهدافها - من غير الجائز حجب الفرص عمن يستحقها.

إن الفرص التى كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم، تفترض تكافؤها ؛ وتدخل الدولة إيجابيا لضمانها وفق إمكاناتها؛ وتزاحم من يطلبونها عليها واستباقهم للفوز بها؛ وضرورة ترتيبهم بالتالى فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال ؛ وهو مايعنى أن موضوعية شروط النفاذ إليها، مناطها تلك العلاقة المنطقية التى تربطها بأهدافها - وبافتراض مشروعيتها - فلاتنفصل عنها . ولايجوز بالتالى حجبها عمن يستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لايتعلق بطبيعتها، ولابمتطلباتها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ٨ "دستورية" صـ٨٠٩]

٨

◈ حق التعليم – تكافؤ الفرص – تأمين صحى "التزامات مالية" .

– التكافؤ فى الشروط الموضوعية التى تنظم القبول بالمعاهد التعليمية فيما بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها، مؤداه : تساويهم فى المراكز القانونية بالنسبة إلى المراحل التعليمية المقبولون بها – تعادل حقوقهم فى الانتفاع بمرافق معاهدهم ومنها التأمين الصحى – من المتعين تكافؤ التزاماتهم المالية فى مجال هذا التأمين .

حق التعليم يعنى ابتداء حق الالتحاق بالمعاهد التعليمة وفق الشروط الموضوعية التى تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ فى هذه الشروط فيما بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها؛ مؤداه: تساويهم فى المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التى قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم فى مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتها وخدماتها؛ التى تتكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها ؛ وكان التأمين الصحى يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهم المالية فى مجال هذا التأمين؛ إذ كان ذلك ؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يّعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم بنصيب أكبر فى تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً–سعياً لبلوغ هدفهم هذا – بما لا يطيقون. وقد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التى فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتتضاءل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار فى التعليم وليس ذلك بكل المقاييس نهجاً حميداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعى ؛ وبالحق فى التعليم . يؤيد ذلك – بوجه خاص– أمران:–

أولهما: أن مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى؛ يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها؛ وتداخل مصالحها لاتصادمها؛ وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً؛ فلا يتفرقون بدداً؛ أو يتناحرون طمعاً؛ أو يتنابذون بغياً ؛ وهم بذلك شركاء فى مسؤليتهم قبلها؛ لايملكون التنصل منها أو التخلى عنها؛ وليس لفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً؛ ولا أن ينال قدرا من الحقوق يكون بها -عدواناً- أكثر علواً؛ ولا أن يحرم من بعضها بهتاناً؛ بل يتعين أن تتضافر جهودهم ؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التى تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق .

ثانيهما: أن افتراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان -حتى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة "فى مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء"؛ لينحل؛ تمييزاً منهياً عنه دستوريا؛ ذلك أن تكافؤهم فى الشروط الموضوعية التى تم على ضوئها قبولهم فى مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية؛ والتى هيأتها المعاهد التى التحقوا بها؛ لغيرهم من زملائهم. وآية ذلك ؛ أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ فى شأن التأمين الصحى على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض فى شأن اشتراكاتهم السنوية التى يسهمون بها فى تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (ج ، د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساواتهم جميعا فى شأن إسهامهم فى ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]



◈ ***قطـــاع عـــــام – قطـــاع خـــاص – مبـــدأ تكافـــؤ الفـــرص – هـــذا المبـــدأ يمتنـــع إعمالـــه بين القطـــاع العـام والقطاع الخـاص – أســـاس ذلك وآثـــره .***

إن المشرع فى المادة (٣٠) من الدستور قد خص القطاع العام بالدور الأعظم فى النهوض بالتنمية الإقتصادية للبلاد فألقى عليه عبء المسئولية الرئيسية عنها وجعل له قيادة التقدم فى جميع المجالات كما قضى بأن يكون تأكيد الملكيـــة العامـــة بالـــدعم المستمر للقطاع العام، ومن ثم يمتنع إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطـــاع العـــام والقطاع الخاص . ولا تثريب على الشارع إذا عهد إلى القطـــاع العام دون القطاع الخاص الإشراف على مرفق من المرافق العامة مثل مرفق النقل البحـــرى لتنظيمـــه تنظيماً يكفل النهوض به دعماً للاقتصاد القومى وضمانا لحقوق العاملين فيه .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـــ١ "عليا" صـــ٢٤٥]

◈ ***حـــق التعليـــم – التعليـــم العالـــى – الشـــروط الموضوعيـــة – مبـــدأى تكافـــؤ الفـــرص والمســـاواة .***

– مسئولية الدولة عن كفالة التعليم (مادة ١٨ من الدستور) – تقييد الفرص التى تلتزم بإتاحتها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر على استيعابهم جميعاً – اثره، ان السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم عليها، لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويتحقق بها ومن خلالها تكافؤ الفرص والمساواة فإذا استقـــر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدي الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروطه فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه.



لما كانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشرافها حسبما نصت عليه المادة (١٨) من الدستور، وكانت الفرص التى تلتزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن استيعابهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة، لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضوابط الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين فى الانتفاع بهذه الفرص بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط، فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه، وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور .

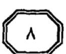
[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ **حق التعليم – التعليم العالى – قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية – مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة .**

— إحالة قانون تنظيم الجامعات إلى لائحته التنفيذية فى بيان شروط قبول الطلاب وقيدهم وتكفل هذه اللائحة بيان الشروط الموضوعية المحققة لتكافؤ الفرص والمساواة حين ربطت القبول فى التعليم الجامعي بترتيب درجات النجاح فى امتحان شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، باعتبار تمام هذا الامتحان فى إطار مسابقة عامة تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها، بما يجعل المفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى مرتبطا بالتفوق والجدارة التى يمتاز بها بعضهم على بعض .



بناء على ما تضمنته المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تخويل رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون تتضمن وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه، ومن بينها شروط قبول الطلاب وقيدهم ورسوم الخدمات التى تؤدى إليهم، فقد اصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سالف البيان التى تنص المادة (٧٤) منها على أن " يحدد المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون فى كل كلية أو معهد فى العام الجامعى التالى من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة ... " . كما نصت المادة (٧٥) من هذه اللائحة على أنه " يشترط فى قيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس، أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافى وفقاً لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات ... " . ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق، بالتعليم الجامعى – وهو يمثل الجانب الرئيسى للتعليم العالى – لا تتهيأ لجميع الناجحين فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، وإنما تتوافر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى الأمر الذى من شأنه تزاحم الناجحين فى تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعى، وقد تكفلت المادة (٧٥) من اللائحة المشار إليها ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ولتساويهم لدى القانون، حين ربطت القبول فى التعليم الجامعى بترتيب درجات



النجاح بينهم فى امتحان تلك الشهادة باعتبار أن هذا الامتحان يتم فى إطار مسابقة عامة تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة بما يجعل معيار المفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى مرتبطاً بالتفوق والجدارة التى يمتاز بها بعضهم على بعض، وهى النتيجة الحتمية للتفاوت القائم بينهم فى الملكات والقدرات الذاتية .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ حق التعليم – التعليم العالى – المعاملة الاستثنائية فى قبول الطلاب – مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة .

– المعاملة الاستثنائية التى خص بها القرار الصادر من المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنه ١٩٨٤ فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة، وسواء أكان قوامها مجرد الانتماء الأسرى أو إلى المناطق النائية – مؤداها: ان يحل هؤلاء محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها، بعد ان انتظمتهم الأسس الموحدة لإجراء تلك المسابقة ورغم ما اسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق، مما يتعارض وطبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويخل بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة بالمخالفة للمواد (٨، ١٨، ٤٠) من الدستور.

المعاملة الاستثنائية التى قُررت لفئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة، إنما ترتكز فى واقعها على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة فى أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها

قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها، أو قائماً بأعبائها فى جهة بذاتها، أو متولياً مسئولياتها فى تاريخ معين، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها، أو من كان حاصلاً لوسام، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة . لما كان ذلك، وكانت المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنها القرار المطعون عليه – وأياً كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها – تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقة، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه وينطوى على مساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم، والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨، ٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ عاملون – معاش – مبدأ تكافؤ الفرص – ماهيته .

– إتصال مضمون مبدأ تكافؤ الفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها، وإعماله يقع عند تزاحمهم عليها، والحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية – فى مجال الانتفاع بها – لبعض المتزاحمين على بعض، وهى أولوية تتحدد وفقا لأسس موضوعية يتحقق من خلالها التكافؤ فى الفرص ويقتضيها الصالح العام – تحقيق النص المطعون عليه فى مجال مبلغ المعاش المستحق تقاربا بين فئتين، لا صلة له بفرص قائمة يجرى التزاحم عليها .



إن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقاً لـــنص المادة الثامنة من الدستور يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها وأن إعماله يقــع عند تزاحمهم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقريـــر أولويـــة – فى مجال الانتفاع بها – لبعض المتزاحمين على بعض، وهى أولوية تتحدد وفقاً لأســـس موضوعية يتحقق من خلالها التكافؤ فى الفرص ويقتضيها الصالح العام، مـــتى كـــان ذلك، فإن مجال إعمال مبدأ تكافؤ الفرص فى نطاق تطبيق النصين المطعون عليهمـــا يكون منتفياً، إذ لا صلة لهما بفرص قائمة يجرى التزاحم عليها ولكنهما يحققـــان فى مجال مبلغ المعاش المستحق تقارباً بين فئتين بما لا مخالفة فيه لأحكام الدستور .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٠٤]

◈ ***تأمين اجتماعى – دعمه – تضامن إجتماعى.***

– حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطالتهم او عجزهم عن العمل او شيخوختهم، ذلك ان مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً افضل يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد ان الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية.

حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميـــع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القـــانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهـــة بطالتـــهم أو عجـــزهم عـــن العمـــل أو



شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم.

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٦٤٤]





(مــادة ٩)

الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية.

وتحــرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيــه من قيم وتقاليــد، مــع تأكيد هــذا الطابــع وتنميتــه فى العلاقات داخل المجتمــع المصرى .

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٥) " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٧) " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية" .

النــص المقابــل فــى بعــض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ٥) – قطر (م ٢١) – الكويت (م ٩) – الإمارات (م ١٥) – عمان (م ١٢) .

٩

⁂ الشـــــرح :-

موقـــف الدساتيـــر المصريـــة مـــن الأســـرة

أكدت الدساتير المصرية جميعهـــا باستثناء دســـتور ســـنة ١٩٢٣، ١٩٣٠ على المكانة الخاصة التى تتبوأها الأسرة، ضمن هيكل التجمعات البشرية بالمجتمع المصري، فهى أساس المجتمع (دستور ١٩٥٦: مـــادة/٥ ، ودســـتور ١٩٧١: مادة/٩)، وعلى الدولة أن تعمل على دعمها (دستور ١٩٦٤: مادة/١٩)، كما عليها أن تعمل على حماية الطابـــع المصـــرى الأصيل لها، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخـــل المجتمـــع المـــصرى (دستور ١٩٧١: مادة/٩).

– أن تلك الدساتير فيما أكدت عليه من أهمية لكيان الأسرة، اعتمدت الدين أصلاً لهذا الكيان وأساساً لقوامه،إلى جانب أساسين آخرين هما الأخلاق والوطنية (دستور ١٩٥٦: مادة/٥) و(دستور ١٩٧١: مادة/٩). ما ينبنى عليه، أنه طالما كان الدين أحد الركائز التى يتأسس عليها قوام الأسرة وأصل كيانها،فإن تكوين الأســـرة وفق هذا التكييف،يضحـــى تصرفاً وثيق الصلـــة بالدين، أى أنه تصرف يجد فى الدين مرجعاً حاكماً،وعلى هدى أحكام الدين العقدية تنتظم أحكام تكوين الأسرة وفصم عراها.

الأصـــل المقـــرر وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة –بناء على ذلك– أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل ومايتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيـــد هـــذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هـــى

الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى ، إذ هى التى تغرس فى أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سمواً وأرفعها شأناً، ولايعدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها . وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها .

وحيث إن الحق فى اختيار الزوج يندرج كذلك -فى مفهوم الوثائق الدولية- فى إطار الحقوق المدنية الأساسية التى لاتمييز فيها بين البشر . وهو يعد عند البعض واقعاً فى تلك المناطق التى لايجوز التداخل فيها بالنظر إلى خصوصياتها، إذ ينبغى أن يكون للشئون الشخصية استقلالها، وألا يقل قرار اختيار الزوج فى نطاقها أهمية عن ذلك القرار الذى يتخذ الشخص بمقتضاه ولداً إخصاباً وإنجاباً .

ولئن جاز أن يؤثم المشرع أفعالاً بذواتها فيما وراء الحدود الشرعية للعلائق الزوجية كالزنا، وأن يتخذ من التدابير مايكون كافياً لردعها، فإن مايقيم هذه العلائق على أساس من الحق والعدل ويصون حرمتها لا يقل ضرورة فى مجال حمايتها وتشجيعها .

ولايجوز بالتالى أن يركن المشرع -ولغير مصلحة جوهرية- إلى سلطته التقديرية ليحدد على ضوئها من يتزوج وبمن، ولا أن يتدخل فى أغوار هذه العلائق بعد اكتمال بنيانها بالزواج، ذلك أن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع وإن كان قوامها أن يفاضل بين البدائل التى يقدر مناسبتها لتنظيم موضوع معين وفق مايراه محققاً للصالح العام، إلا أن حدها النهائى يتمثل فى القيود التى فرضها الدستور عليها بما يحول - وكأصل عام - دون أن يكون المشرع محدداً لمن يكون طرفا فى العلاقة الزوجية، أو رقيبا على أشكال ممارستها بعد نشوئها، وبوجه

خاص فيما يستقلان به من شئونها . ذلك أنه من غير المتصور أن تقع الشئون العائلية فى نطاق الحق فى الحياة الخاصة، لتنحسر الحماية التى يكفلها هذا الحق عن قرار اختيار الزوج، وهو أداة تأسيس الأسرة والطريق إليها.

ولاينبغى كذلك أن يكون حق الشخص فى أن يتخذ ولداً، منفصلاً عن الحق فى الدخول فى العلاقة الشرعية الوحيدة التى لايوجد إلا من خلالها.

وحيث إن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم.يقول تعالى ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقدا يفيد حل العشرة -على وجه التأبيد- بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً﴾ ويقول سبحانه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ ويقول جل علاه ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً﴾.

والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولاقوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعى، وتراضيا على انعقاده . ذلك أن الزواج شرعا ليس إلاعقداً قولياً يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين فى مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان فاهمين لمعنى العبارة ودلالتها على المقصود منها . ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة

العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وقال عليه السلام " الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن من نفسها " .

وحيث إن المواثيق الدولية تؤيد كذلك حق اختيار الزوج . ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذى اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠/١٢/١٩٤٨من أن لكل من الرجل والمرأة – إذا كانا بالغين – حق التزوج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية .وتردد حكم المادة (١٦) من هذا الإعلان، اتفاقية التراضى بالزواج والحد الأدنى لسنه وتسجيل عقوده (٧/ ١١/ ١٩٦٢) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages . كذلك فإن حق التزوج واختيار الزوج Choice of Spouse مكفولان بنص المادة (٥) من الاتفاقية الدولية للقضاء علي جميع أشكال التمييز العنصرى (٢١/ ١٢ /١٩٦٥) International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination . وتؤكد الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية (١٦/١٢/١٩٦٦) International Covenant on Civil and Political Rights . حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج فى أن يكونوا أزواجا، وأن يقيموا لهم أسراً . وترعى المادة (٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (٧/١١/١٩٦٧) Declaration on the Elimination of Discrimination against Women حقها في اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا برضاها التام . وتتمتع المرأة وفقا لنص المادة

(١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المـرأة(١٨/١٢/١٩٧٩) Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women بحق مساوٍ للرجـل فى اختيار الزوج، وفى ألا يتم الـزواج إلا برضاها الكامل.

وتنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والموقـع عليهـا فى روما بتاريخ ٤/١١/١٩٥٠ من الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms على حق كل شخص فى ضمان الاحترام لحياته الخاصة ولحياته العائلية . ولايجوز لأى سلطة عامة التدخل فى مباشـرة هذا الحق إلا وفقاً للقانون، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضرورياً فى مجتمع ديمقراطى لضمـان الأمن القومى أو سلامـة الجماهير أو رخاء البلد اقتصادياً، أو لتوقى الجريمة أو انفراط النظام أو لصون الصحة أو القيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم .

ويجب أن يقرأ هذا النص متصلا ومترابطا بالمادة (١٢) من هذه الاتفاقية التى تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، الحق فيه، وكذلك فى تأسيس أسرة وفقاً لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحـق، وبمراعاة أمرين **أولهما** : أن جوهر الحق فى الزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالى أن يقـرر الدخول فيهـا أو الإعراض عنها. **ثانيهما** : أن الحقوق المنصـوص عليها فى المادتين (٨ ، ١٢) من تلك الاتفاقية -وعملاً بمادتها الرابعة عشرة- لايجوز التمييز فى مباشرتهـا لاعتبار يقوم على الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأى السياسى

أو غيره أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو المولد أو الثروة أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو بناء على أى مركز آخر.

– وما دامت حرية العقيدة مكفولة من قبل الدولة، وكان الأصل فى تكوين الأسرة المصرية، أنها تكوين ديني، يمثل الدين ركيزة قوامها، فمن هذه الزاوية، يغدو ثمة التزام على عاتــق الدولة، بأن تكفــل سلامة التكون الدينى لكل أســرة. إذ بحسبان تأصل النظم الدينى على كليات العقيدة، يغدو أمر سلامة تكون الأسرة وصحة إنفصام عراها، شأناً له بعده العقــدى المعتبر، مما لاسبيل معه والحال هذه، للفكاك من وجــوب إنضباط شأنى الزواج والطــلاق بالأصــول العقدية للدين.

– **على أن ثمة تساؤلاً يتداعى فى هذا الخصوص، قوامه ما إذا كان تكوين الأسرة غير المسلمة على الأصول العقدية لأديانها، يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع**، على سند من إنطواء أصول هذه الأديان على ما يجانب قواعد كلية فى الشريعة الإسلامية، فهل لمثل هذا التعارض تأثير على المرجعية الدينية غير الإسلامية لشئون تكوين الأسرة غــير المــسلمة فى الفهم الدستورى المصرى، سيما وأن الشرعية الإسلامية صارت مكوناً أساس من مكونات النظام العام المصرى، بموجب ما ورد بعجز المادة (٢) مــن الدســتور.

الإجابة على هذا التساؤل تستلزم العرض لما يأتى:

أ – لا خلاف على أن الدستور هو مصــدر التنظيــم القانونــى بالدولة، وإلى أحكامه تعزى المرجعية المؤصلة للأوضاع القانونية للتكوينات المؤسسية التى ينص عليها. فإذا ما ذكر الدستور الأسرة باعتبارها أساس المجتمع، مقرراً لها

وضعاً مؤسسياً معيناً، بموجبه حدد لها أسس قوامها، وناط بالدولة أعباء عليها الاضطلاع بها دعماً لهذا الكيان وصوناً لخصوصيات طابعه، فإن ذلك جميعه يمثل الإطار العام الذى تستقى الأسرة المصرية منه كلياتها التنظيمية، وإليه تتحدد الضوابط الحاكمة لكل تنظيم قانونى ينتظم سياق الأسرة، بأبعادها الدينية المتباينة.

ب – إذا كان صدر المادة (٢) من الدستور يقرر أن الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهو النص الذى ما انفك مقرراً بكل دساتير الدولة المصرية، فإن ذاك لا يخلو من دلالة، على أن كليات هذا الدين وأصوله تضحى مصدراً تؤسس عليه هذه الدولة قوامها، أى تكون مرجعاً للتكوينات المؤسسية داخل المجتمع المصرى. فإذا كانت الأسرة المصرية، من التكوينات المؤسسية التى أشار إليها الدستور، مقرراً لها إطارها العام، الذى أصله على أسس دينية فضلاً عن أصول الوطنية والأخلاق، فلا يكون من فكاك والحال هذه، من التسليم بمرجعية أصول الدين الإسلامي، إزاء الأسس التى تتأصل عليها الأسرة المصرية، وذلك خلافاً للإلتزام الأصيل بمبادئ الشريعة الإسلامية، ذاك الإلتزام الوارد بعجز المادة (٢) من الدستور. أى أن تحكيم أصول الدين الإسلامى فى مجال الأسرة المصرية، يجد مرجعه من التفسير الدقيق لنص المادة (٩) فى ضوء صدر المادة (٢) من الدستور. وليس مما هو وارد بعجز المادة (٢) من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

ج – لعل فى القول بتباين المرجع الإسلامى للتكوين المؤسسى للأسرة المصرية عن مرجعية المبادئ الدستورية للشريعة الإسلامية بالنسبة لكافة التكوينات

المؤسسية المجتمعية داخل الدولة المصرية، دلالة مردها دخول المفاهيم العقدية فى رسم الإطار العام الحاكم لشئون الأسرة، فالمستقر عليه فى الفهم الدستورى المعاصر أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل الأحكام التى تطوى النصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهى تلك المتعلقة بأطر التصرفات والمعاملات والتنظيمات الكلية، أما جوانب العقيدة والعبادات، فتخارج مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا النحو. حال كون إعتراف الإسلام بالأديان السماويـــة الأخـــرى، كان أساسه جانب عقائدي: فمن فروع الإيمان، الإيمان برسل الله تعالى وكتبه، أى الإيمان بالسيد المسيح عليه السلام وبرسالته، وكان لهذا الأصل العقدى آثاره فى جوانب المعاملات: حيث جاز الزواج من أهل الكتاب حال لم يجز الزواج من غيرهم. لذا فإن التسليم بالإعتراف بالمسيحية، يجد موضعه بالأساس فى الجانب العقدى وليس جوانب المعاملات التى تطويها أصول الشريعـــة الإسلاميـــة. وعليه فإن الإعتداد بالإسلام باعتباره ديناً رسمياً للدولة، يرتب بمقتضاه تسليماً باعتراف الدولة بالأديان السماوية التى يقرها الإسلام: المسيحية واليهودية. ويرتب قدراً من الآثار التى يرتبها هذا الاعتراف.

٥ – إن إعتداد الدستور بالمسيحية ديانة معتبرة فى المجتمع المصري، من خلال ما تقرر من حرية العقيدة، لا يكفى فى تقرير مرجعية دينية للديانة المسيحية فى تنظيم شأن الزواج والطلاق للمسيحيين، لأن مبدأ حرية العقيدة وإن قرر من الناحية الدستورية الوضعية، حرية الاعتقاد وحرية ممارسة ما يُعتقد، إلا أنه لم يقرر الإطار المنضبط الذى يمكن من خلاله أن تتبنى الدولة نظماً قانونية مستقاة من أصول وكليات الديانة المسيحية، المقطوع بها حكماً فى هذه الديانة. أما ما ورد

بصدر المادة (٢) من تسليم بأن الإسلام الدين الرسمى للدولة، فإنه بموجب هذا الدين ووفق أصله العقدي، يحال فى تنظيم شأن حال الزواج – انبراماً وانفصاماً– لأهل الكتب السماوية التى يعترف بها الإسلام، إلى نظمهم الدينية، ومن هنا تظهر أهمية صدر المادة (٢) من الدستور، وإلا لما أمكن مطالبة الدولة بتقرير نظم تتفق والأوضاع الدينية للمسيحية.

○ الأسـرة فـى فهـم المحكمـة الدستوريـة العليـا :

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا ، على أن "الدستور – وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنتظم المصريين جميعاً– فلا يتوجهون لغيرها أو ينعزلون عنها– قد أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية ،سواء فى خصائصها، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونهـا، هى تلك التى فصلتها المواد (٩،١٠، ١١، ١٢) من الدستور. وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة لا ينفصل عن الحق فى صونها على امتداد مراحل بقائها، لتأمينها مما يخل بوحدتها، أو يؤثر سلباً فى ترابطها، أو فى القيم والتقاليد التى تنصهـر فيها، بل يزكيها كافلاً لبنيها تراحماً أوثق، ولأطفالها إشرابهم مبادئهـا، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منهـا أو يقوضها، ... ، بل إن الأسرة فى توجهاتها لا تعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تنميها – وعلى ضوء أعمق مستوياتها وأجلها شأناً– من خلال روافد لا انقطاع لجريانها، يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والتوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها وواجباتها فى نطاق أسرتها، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التى يؤمـن بها، تثبيتاً لها وتمكيناً منها" .

٩

○ الديـــن قـــوام الأســـرة :

ذهبت المحكمـــة الدستوريـــة العليا فى خصـــوص استقامة أود الأســـرة على دعامـــة الدين، إلى أن "الدستور بذلك، أقام من الدين والأخـــلاق والوطنيـــة – بمثلها وفضائلها ومكارمها– إطاراً للأسرة، يؤكد طابعها الأصيل، ويعكس ملامحها، فلا تنفصل – فى تراثها وتقاليدها ومناحـــى سلوكها– عن دورها الاجتماعـــي، ولا تتراجع عن القيم العليا للدين، بل تنهل منها تأسياً بها". وتخلص المحكمة من ذلك إلى أنه "كلما كان التنظيم التشريعى لبنيان الأسرة ملتئماً مع الدين والأخلاق والوطنية، نابعاً من ضرورة إسهامها فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها، فإن قودها لها يكون واقعياً حياً، منبئـــاً حقـــاً وعدلاً، عـــن إطـــار تقدمى لمجتمعها. وحيث إن دورة الحياة Life Cycle التى تمتد إليها العلائق الزوجية، قوامها المـــودة والرحمة، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم إنصافاً، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التى حددتها القواعد الآمرة للدين، أو التى يقتضيهـــا صـــون كرامتهم الأصلية Innate Dignity أو ضمـــان أمنهم بيئياً Environmental Security أو التمكين مـــن إنمـــاء ملكاتهـــم Empowerment of potentials وبذلك وحـــده يكـــون بنيان الأسرة أو نسيجها كافلاً ما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر" .

وتقرر المحكمة فى قضاء حديث لها، توكيداً لفهمها المتقدم، أن "وحدة الأسرة – فى الحدود التى كفلها الدستور– لازمها ضرورة تماسكها، توكيـــداً للقـــيم العليـــا النابعة من اجتماعها، وصوناً لأفرادها من مخاطر التبعثر، وليظل رباط هذا التماسك هو الدين والأخلاق، وهو ما يوجب على المشرع أن يهيئ لأفرادها مناخاً ملائماً لضمان وحدتها".

٩

○ دور الدولـــة تجـــاه الأســـرة :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه فى ضوء أحكام المادة (٩) من الدستور "الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية وأن صون طابعها الأصيل – بما يقوم عليه من القيم والتقاليد يعد التزاماً على الدولة عليها أن تعمل على تنميته وتوكيده داخل المجتمع، وكان ما قرره الدستور على هذا النحو، ليس إلا تثبيتاً لضـــرورة العمـــل على وحـــدة الأسرة وفرض تماسكهـــا بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلـــق القويم ضماناً للتواصـــل والتراحـــم والتناصف بين أفرادها".

○ التمييــز بين القواعــد المنظمـــة للأسـرة على أســاس العقيـدة :

ذهبت المحكمـــة الدستوريـــة العليا فى هذا الخصوص، إلى أن "النص فى المادة التاسعة من الدستور، على أن "الأســـرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخـــلاق والوطنية. وتحـــرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأســـرة المصريـــة وما يتمثل فيه من قيـــم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى" يدل على أن المشـــرع الدستورى قصـــد إلى إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أياً كانت عقيدتها الدينية، ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صور التمييز بين المواطنين، بنصـــه فى المادة (٤٠) منه على أن: "المواطنون لدى القانـــون سواء، وهم متســـاوون فى الحقـــوق والواجبات العامـــة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبـــب الجنس أو الأصـــل أو اللغة أو الديـــن أو العقيدة" بما مـــؤداه: أن القاعـــدة القانونيـــة التى تقـــوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصريـــة أو تتصل بهذا التنظيم برباط من الروابط، يجب أن تكون عامـــة

ومطلقة فى انطباقها على كل أسرة مصرية، كما هى عامة ومطلقــة فى انطباقهــا على كل مصــرى، وانه لا يجوز أن تختلف قاعدة عن أخرى تتحد معها فى محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصالها بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز فى هذه الدائرة وحدها أن تختلف القواعد القانونية، وهو اختلاف يتحد فى انبعاثه من قاعدة دستورية مقابلة هى كفالة حرية العقيــدة التى نصت عليهــا المادة (٤٦) من الدستور والتى يتفرع عنها الاعتــداد الكامل والاحتــرام المطلــق لعقائــد المصريين الدينيــة كافــة ".

☐ المبــادئ التى قررتهــا المحكمــة الدستوريــة العليــا :-

◈ أســرة – الحــق فــى تكوينهــا وصونهــا- حريــة شخصيــة .

– هذا الحق كفلــه الدستــور، وهــو وثيــق الصلــة بالحرية الشخصية، لا يجوز للمشرع أن يقتحم الحياة العائلية للزوجين متغولاً على أسرارها .

الحق فى تكوين أسرة لا ينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها على إمتداد مراحل بقائها .

الحق فى تكوين الأسرة – واختيار الزوج مدخلها – من الحقوق الــتى كفلــها الدستــور، ذلك أن هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية، وهى الحرية الأصــل التى تهيمن على الحياة بكل أقطارها ، ولا تكتمل الشخصية الإنسانية فى غيبتهــا ، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التى لاتتجاهل القيم الدينية ، أو تقوض روابطها ، أو تعمل بعيداً عنها ، أو تتقرر انعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعــة التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تزكيها ، وتتعاظم بقيمتها ، بما يــصــون حــدودها ويرعــى مقوماتهــا، ذلك أن الزوجين – ومن خلال الأسرة التى كوناها – يمتزجان فى وحدة

يرتضيانها، يتكاملان بها،ويتوجان بالوفاء جوهرها ، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها ، وعبر امتداد زمنها، مؤكداً حق الشريكين فيها ، فى أن يتخذا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطاً بمصائرهما ،بما يصون لحياتهما الشخصية أعمق أغوارها ، فلا يقتحمها المشرع متغولاً على أسرارها وأنبل غاياتها ، وإلاّ كان ذلك عدواناً ينال من الدائرة التى تظهر فيها الحياة العائلية ، فى صورتها الأكثر تآلفاً وتراحماً.

والحق فى تكوين الأسرة – محدد على النحو المتقدم – لاينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها – على امتداد مراحل بقائها "لتأمينها مما يخل بوحدتها ، أو يؤثر سلباً فى ترابطها أوفى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها " وبما يكفل تنشئة أطفالها وتقويمهم ، وتحمل مسئولياتهم صحياً وتعليمياً وتربوياً ، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم جميعاً – وهى الوحدة الأساسية لمجتمعها – بدداً ، ولايكون التعاون بين أفرادها ، هامشياً أو مرحلياً أو انتقائياً ، بل عريضاً وفاعلاً ، ليظل اتصالهم ببعض ، كافلاً لدمجهم فى محيطها وإشرابهم مبادئها وتقاليدها التى لازال الدين يشكلها فى الأعم من مظاهرها ، وعلى الأخص فى مجال اختيار أنماط الحياة التى يتعايش معها أفراد الأسرة الواحدة ، ويرتضونها طريقاً لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها .وكلما كان التنظيم التشريعى لبنيان الأسرة ملتئماً مع الدين والأخلاق والوطنية، نابعاً من ضرورة إسهامها فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها، فإن قَوْدَها لها يكون واقعاً حياً، منبئاً حقاً وعدلاً ، عن إطار تقدمى لمجتمعها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٩٧]

٩

◈ دستـــور – أســـرة – تكوينهـــا – صونهـــا .

– الدستور فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنتظم المصريين جميعاً – أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية – دلالته من خلالها على أن الحق فى تكوين أسرة لا ينفصل عن الحق فى صونها وعدم تفريقها – وتحملها مسئوليتها عن بنيها صحياً وتعليمياً وتربوياً – الأسرة فى توجهاتها لا تعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية

إن الدستور – وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنتظم المصريين جميعا، فلا يتوجهون لغيرها أو ينعزلون عنها – قد أورد أحكاما رئيسية ترعى الأسرة المصرية – سواء فى خصائصها، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونها – هى تلك التى فصلتها المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) من الدستور . وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة لاينفصل عن الحق فى صونها على امتداد مراحل بقائها، لتأمينها مما يخل بوحدتها، أو يؤثر سلبا فى ترابطها، أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها، بل يزكيها كافلاً لبنيها تراحماً أوثق، ولأطفالها إشرابهم مبادئها، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها، وكذلك اختيار أنماط من الحياة يتعايشون معها، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم – وهى بنيان مجتمعهم – ولا تتنصل من واجباتها قبلهم، بل تتحمل مسئوليتها عنهم صحياً وتعليمياً وتربوياً.

بل إن الأسرة فى توجهاتها لاتعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تنميها – وعلى ضوء أعمق مستوياتها وأجلها شأناً– من خلال روافد لا انقطاع لجريانها، يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والتوفيق بين عمل المرأة

فى مجتمعها وواجباتها فى نطاق أسرتها، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التى يؤمن بها، تثبيتاً لها وتمكيناً منها.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١ جـ٨ "دستورية" صـ٤٣٧]
[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٧٣]

◈ أسرة – قوامها .

– وفقاً للدستور الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين والأخلاق – الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة – مساواة المرأة بالرجل فى الميادين المختلفة وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية – ينبغى أن تتولاه الدولة.

ينص دستور جمهورية مصر العربية فى المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) على أن الأسرة أساس المجتمع ، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية – ومايتمثل فيه من قيم وتقاليد – هو ماينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فى العلائق داخل مجتمعها ، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة ، ورعايتهما ضرورة لتقدمها ، وأن مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكذلك التوفيق بين عملها فى مجتمعها ، وواجباتها فى نطاق أسرتها – وبما لاإخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية – هو ماينبغى أن تتولاه الدولة ، وتنهض عليه، باعتباره واقعاً فى نطاق مسئوليتها ، مشمولاً بالتزاماتها التى كفلها الدستور ، ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة، وبصون الأخلاق وحمايتها ، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية – محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأناً – روافد لا انقطاع لجريانها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٩٧]
[القضية رقم ٨١ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ١١/١ "دستورية" صـ١٤٢٩]

◈ دستـــــور – أســــــرة .

– الدستـــور أقـــام من الدين والأخـــلاق والوطنية إطاراً للأسرة – مؤكـــداً طابعهـــا الأصيـــل .

إن الدستور بذلك ، أقام من الدين والأخلاق والوطنيـــة – بمثلــها وفــضائلها ومكارمها – إطارا للأسرة ، يؤكد طابعها الأصيل ، ويعكس ملامحها ، فلا تنفصل – فى تراثها وتقاليدها ومناحى سلوكها – عن دورها الاجتماعى ، ولاتتراجع عن القيم العليا للدين ، بل تنهل منها تأسياً بها والتزامها بالخلق القويم ، لاينعزل عن وجدانها ، بل يمتد لأعماقها ويحيطها ليهمن على طرائقها فى الحياة وليس التعبير عن الوطنية – فى محتواها الحق – رنيناً مجرداً من المضمون ، بل انتماء مطلقاً لآمـــال المـــواطنين ، وانحيازا صارما لطموحاتهم يقدم مصالحهم – فى مجموعها – على ماسواها والأســـرة بذلك لاتقوم على التباغض أو التناحر ، سواء بالنظر إلى خصائصها أو توجهاتهـــا ، ولكنها تحمل من القوة أسبابها ، فلا تكون حركتها انفلاتاً بئيساً ، ولا حريتها نهبـــا لقهر أو طغيان ، ولاحقوقها انطلاقاً بلاقيد ، ولاواجباتها تشهياً بهواها ، بل يُظلـــها حياؤها وآدابها ، تعصمها صلابة الضمير ، ويتوج ائتلافها بنيان من الفضائل ، يرعى التكافل الاجتماعى بين آحادها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـــ٧ "دستورية" صـــ٢٩٧]

◈ دستـــــور – أســــــرة – حمايـــــة .

– الحماية التى كفلها الدستور للأسرة لا تتحدد بواقعة خضوع الزوجين أو احدهما لتنظيم وظيفى خاص أو عام – من المتعين ان يكون مفهوم الأسرة نائيا بها عما يقوض بنيانها او يخل بوحدتها .

تخويل الجهة الإدارية التى يتبعها عضو هيئة التدريس (الجامعة) ، سلطة تقديريـــة تترخص معها فى منح الإجازة الخاصة التى يطلبها هذا العضو لمرافقة زوجها أو زوجته

التى أذن لأيهما بالسفر إلى الخارج ، وكان منح الجهة الإدارية تلك الاجازة أو منعها، يتم وفقاً لمطلق تقديرها ، على ضوء مايكون متطلبا فى نظرها لحسن سير العمل ، وكانت الأسرة التى حرص الدستور على صون وحدتها ، وأقامها على الدين والخلق والوطنية، هى الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتضامنها وتراحمها واتصال روابطها ، فإن الحماية التى كفلها الدستور لها ، لاتتحدد بالنظر إلى موقعها من البنيان الاجتماعى ، ولا بطبيعة عمل أحد الأبوين أو كليهما ، ولابواقعة خضوعهما أو أحدهما لتنظيم وظيفى خاص أو عام، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها ، نائياً بها عما يقوض بنيانها ، أويضعفها، أويؤول إلى انحرافها ، وإلا كان ذلك هدما لها ، وإخلالا بوحدتها التى ماقصد الدستور صونها لذاتها ، بل بوصفها طريقاً وحيداً لإرساء مقوماتها على قواعد محددة لايستقيم أمرها بغيرها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٩٧]

◈ أسرة – تماسكها – وطنيتها

– وحدة الأسرة فى الحدود التى كفلها الدستور يقتضيها أمران : – تماسكها
– توفير المشرع لأفرادها مناخا ملائما .

وحدة الأسرة – فى الحدود التى كفلها الدستور – يقتضيها أمران **أولهما** : أن تماسكها وعدم انفراطها ، توكيد لقيمها العليا ، وصون لأفرادها ، فلا ينحرفون طريقاً أو ينفلتون سلوكاً، ليظل تأسيسها على الدين والخلق إطاراً. **ثانيهما**: أن الوطنية التى ينبغى أن تتحلى الأسرة بها، تفقد مقوماتها ، إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً ، يعزز قوة الوطن ولايضعفها أو ينحيها . ووحدة الأسرة هى الضمانة الأولى ، والمبدئى ، لإشرابهم غريزة القتال والنضال ، ليكون لأمتهم هيبتها ومكانتها ، فلا تنكص على عقبيها وجلاً أو تفريطاً.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٩٧]

◈ **دستـــور – المـــادة (٩) منـــه – وحـــدة الأســـرة وتماسكهـــا – مؤداها .**

– ما قرره الدستور فى المادة (٩) منه ، ليس إلا تثبيتاً لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكهـــا ، وهو ما سعـــى إليه النص المشار إليه ، ومن ثم لا يكون هذا النص مخالفاً للدستور.

دستور جمهورية مصر العربية قد نص فى مادته التاسعة – وأحكامه متكاملة لاتنافر فيها – على أن الأسرة قوامها الدين والأخـــلاق والوطنيـــة، وأن صـــون طابعهـــا الأصيل– بما يقوم عليه من القيم والتقاليد – يعد التزاما على الدولة عليها أن تعمل على تنميته وتوكيده داخل المجتمـــع ، وكان ماقرره الدستور على هذا النحو لـــيس إلا تثبيتاً لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القويم ضماناً للتواصل والتراحم والتناصف بين أفرادها – وهـــو ماسعى إليه النص المطعون فيه – فإنه لايكون مخالفا للدستور.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٣/٢٦ جـ٦ "دستورية" صـ٢٣١]

◈ **مبـــدأ المســـاواة– الأســـرة المصريـــة : حريـــة العقيـــدة .**

– انصراف مبدأ المساواة إلى حظر كل صور التمييز بين المواطنين. إطلاق حكم نص المادة التاسعة من الدستور، فيما قضى به من أن الأسرة أساس المجتمع، ليشمل كل أسرة مصرية أياً كانت عقيدتها الدينية؛ مؤدى ذلك: انطباق القاعدة القانونية المنظمة لأوضاع الأسرة المصرية على المواطنين كافة، وعدم جواز اختلاف قاعدة عن أخرى تتحد معها فى محلها إلا فى مجال يتصل بشكل جازم بأمر العقيدة.

النص فى المادة التاسعة من الدستور، على أن " الأسرة أساس المجتمـــع، قوامهـــا الدين والأخلاق والوطنية. وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأســـرة

المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميتـــه فى العلاقـــات داخل المجتمع المصرى " يدل على أن المشرع الدستورى قصد إلى إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أياً كانـــت عقيدتها الدينية، ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صـــور التمييز بين المواطنين، بنصـــه فى المـــادة (٤٠) منـــه على أن : "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقـــوق والواجبـــات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " بما مؤداه أن القاعدة القانونية التى تقوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصرية أو تتصل بهذا التنظيم برباط من الروابط، يجب أن تكون عامة ومطلقة فى انطباقها على كـــل أسرة مصرية، كما هى عامة ومطلقة فى انطباقها على كل مصرى، وأنه لا يجـــوز أن تختلف قاعدة عن أخرى تتحد معها فى محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصاله بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز فى هذه الدائرة وحدها أن تختلـــف القواعـــد القانونية، وهو اختلاف يتحد فى انبعاثه من قاعدة دستورية مقابلة هى كفالة حريـــة العقيدة التى نصت عليها المادة (٤٦) من الدستور، والتى يتفـــرع عنـــها الاعتـــداد الكامل، والاحترام المطلق لعقائد المصريين الدينية كافة.

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـ١٠ "دستورية" صـ٦٩]

◈ تشريـــع مقـــارن – القانـــون الفرنســـى.

– الموظفون العموميون – فى هذا القانون وبناء على طلبهم – لا يوضعون خارج الجهة التى يعملون بها إلا فى أحوال محددة – منها التحاق الموظف بزوجه المقيم خارج مكان عمله .

إن المذكرة الإيضاحية للمادة (٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الـــصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، تقرر فى وضوح أن المشرع قد وازن – مـــن خـــلال

بنديها – بين رعاية العامل المتزوج وصيانة الأسرة ، وبين حسن سير العمل . وهو مـايعنى أن بندها الأول يعكس مصالح الأسرة ، ويكفل وحدها ، بما يحول دون تشتيتها أو تمزيـق أوصالها ، وبعثرة جهودها ، وتنازع أفرادها، وعلى الأخص من خلال تفرق أبنائهـا بـين أبوين لايتواجدان معاً ، بمايرتد سلباً على صحتهم النفسية والعقلية والبدنيـة ، ويقلـص الفرص الملائمة لتعليمهم، وإعدادهم لحياة لاتكون الأسرة معها بنياناً متهافتاً، أو متهاوياً .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٩٧]

◈ أسـرة – التفريـق عنـد استحكـام النـزاع .

— التفريـق بين زوجـين غشيهما نزاع مستحكم لا يخالـف الدستور – علة ذلك.

مانص عليه الدستور فى المادة (٩) – وأحكامه متكاملة لاتنافر فيهـا – مـن أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن صون طابعها الأصيل وإرساء قيمهـا وتقاليدها ضرورة لايجوز لأحد أن ينحيها، مؤداه : أن الأسرة لايـصلحها شـقاق استفحل مداه ومزق تماسكها ووحدها، ودهمها بالتالى تباغض يشقيها، بما يصد عنها تراحمها وتناصفها، فلايرسيها على الدين والخلق القويم ؛ وكان المشرع – وقد أجاز التفريق بين زوجين غشيهما وأمضهما نزاع مستحكم- قد هيأ لهما مخرجاً يرد عنهما كل حرج، ويزيل عسرهما، فلاتكون حياهما وزراً وهضماً، ولاعوجاً وأمتـاً، فإنـه بذلك لايكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٦٩٣)

◈ أسـرة – ولايـة على النفـس – انتهاؤهـا .

— الولاية على أنفس الصغار والولاية على مالهم – لكل من الولايتين دوافعها وشروط انقضائها .

دل الدستور بالمواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) منه على أن للجماعة مقوماتها الأساسية التى لايجوز أن ينعزل بنيان الأسرة عنها، باعتبار أن تكوينها وصونها على امتداد مراحل بقائها، أكفل لوحدتها، وأدعى لاتصال أفرادها ببعض من خلال روافد لا انقطاع لجريانها يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها؛ والتوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها وواجباتها فى نطاق أسرتها؛ وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تكفل لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التى يستظلون بها.

وهذه الأسرة ذاتها – وبغض النظر عن عقيدة أطرافها – لايصلحها مباشرة الأولياء لولايتهم على أنفس الصغار دونما ضرورة، ولامجاوزتهم مقاصد ولايتهم هذه بما يخرجها عن طبيعتها، ويمزجها بالولاية على المال سواء فى سبب نشوئها أو انتهائها، وإنما ينبغى أن يكون لكل من الولايتين دوافعها وشروط انقضائها، فلا يتزاحمان مع بعضهما ، وشرط ذلك أن يكون للولاية على أنفس الصغار زمنها، فلا يكون بقاؤها مجاوزاً تلك الحدود المنطقية التى تقتضيها مصلحتهم فى أن يمارس أولياؤهم عليهم إشرافاً ضرورياً لتقويمهم، ولا أقل مما يكون لازماً لاعتمادهم على أنفسهم فى مجال الاتصال بالحياة، وولوج طرائقها واختيار أنماطها ، ومن ثم يكون بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً كافياً لزوالها، وإلا كان بلوغ السن التى يتهيأ عندها لتدبير أمره، منهياً لها، وتلك هى القاعدة الموحدة التى ينبغى لكل أسرة التزامها، ضماناً لترابطها واتساق نسيجها مع مجتمعها.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٢٢]

◈ أسرة – قوامها .

– الحماية التى كفلها الدستور للأسرة المصرية – عدم ارتباطها بموقعها من البنيان الاجتماعى ، ولا بطبيعة عمل الأبوين .

الأسرة التى حرص الدستور على صون وحدها، وأقامها على الـدين والخلـق والوطنية، هى الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتـضامنها وتراحمهـا واتـصال روابطها، فالحماية التى كفلها الدستور لها، لا تتحدد بالنظر إلى موقعها من البنيـان الاجتماعى، ولا بطبيعة عمل أحد الأبويـن أو كليهما، ولا بواقعـة خـضوعهما ، أو أحدهما لتنظيم وظيفى خاص أو عام، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباها نائياً عما يقوض بنياها، أو يضعفها، أو يؤول إلى إنحرافها، وإلا كان ذلك هدماً لهـا، وإخلالاً بوحدها التى قصد الدستور صوها لذاها .

[القضية رقم ٦٧ السنة ٢٢ قضائية"دستورية"بجلسة ٢٠٠٤/٥/٩ جـ١ ١/١ "دستورية" صـ٧٣١]

◈ أسـرة – عمـل المـرأة وحمايـة الأمومـة والطفولـة .

– تحمل الجهة الإدارية ؛ استثناءً باشتراكات التأمين المستحقة على المرأة العاملة التى تحصل على إجازة لرعاية طفلها– اعتباره أحد تطبيقات حرص المشرع على تقدير حقوق ومزايا للأسرة عامة، وللمرأة خاصة تنفيذاً لأحكام الدستور.

يبين من استعراض أحكام التشريعات المنظمة للعاملين المدنيين بالدولة أن المشرع – تنفيذاً لأحكام الدستور فى شأن رعاية الأسرة باعتبارها أساس المجتمع ، وكـذلك حماية الأمومة والطفولة وكفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسـرها وعملـها فى المجتمع – قد حرص على تقرير بعض الحقوق والمزايا للأسرة عامة ، وللمرأة العاملة خاصة، وفى مقدمتها تلك التى كان قد بدأها بالقانـون رقـم ٤٦ لـسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ومن بعده القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ثم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، بمنح الزوج أو الزوجة إجازة بدون مرتـب إذا سافر أحدهما للعمل أو الدراسة، ثم استحدث حكماً جديداً بالقانون الأخير مـؤداه:

أحقية المرأة العاملة فى الحصول على إجازة بدون أجر لرعاية طفلها بحد أقصى عامين فى المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية، ولم يكتف المشرع بتقرير هذا الحق ، وإنما زاد عليه بتقريره ميزه مالية تمثلت فى تحمل الجهة الإدارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة أو منحها تعويضاً عن أجرها يساوى ٢٥٪ من المرتب الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء مدة الإجازة وفقاً لاختيارها، وذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة فى قانون التأمين الاجتماعى فى هذا الشأن .

[القضية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٧/٧ جـ٩ "دستورية" صـ١٠٢٤]

◈ أسـرة – علاقـة زوجيـة – ذمـة ماليـة .

- استقلال كل من الزوجين بذمته المالية – عدم إخلاله بوحدة الأسرة الزوجية ليست سبباً للحرمان من حقوق يستمدها أحد الزوجين من رابطة العمل.

من المقرر أن للعلائق الزوجية بنيانها وآثارها التى لايندرج تحتها أن يكون الدخول فيها سبباً للحرمان من حقوق لاشأن لها بها ، ولايتصور أن تتولد عنها ، ولا أن تكون من روافدها، كتلك التى يستمدها أحد الزوجين من رابطة العمل ذاتها فى الجهة التى يعمل بها، وأخصها ماتعلق منها بأراض زراعية تمتلكها هذه الجهة وتوزعها على العاملين فيها وفقاً لقواعد حددتها سلفاً ، يُفتَرض أن تكون قد صاغتها إنصافاً ، فلايكون تطبيقها فى شأنهم مشوباً بتمييز ينال من أصل الحق فيها .

الزوجين وإن تكاملا من خلال الأسرة التى تجمعهما ، إلا أن حقوقهما المالية لاتختلط ببعضها ، ولاتخل وحدة الأسرة باستقلال كل منهما بذمته المالية ، فلا يحل أحدهما – فى الحقوق التى يطلبها – مكان غيره ؛ بل يكون لكل منهما دائرة من الحقوق لها ذاتيتها ، يعتصم بها ولايُرد عنها ، بما مؤداه : أن يكون الحصول على

الأرض الزراعية حقاً لكل زوج استوفى شروط طلبها ، فإذا حرم المشرع أحدهما منها لمجرد سبق حصول الآخر عليها ، كان ذلك تمييزا تحكمياً جائراً بين شخصين يشغلان قبل الجهة التى يعملان بها مركزاً قانونياً واحداً، مما يتعين معه أن تكون لكل منهما ذات المعاملة فيما يتعلق بالأرض التى توزعها جهة عملهم، خاصة وأن النص المطعون فيه، ماكفل للعاملين ميزة الحصول على هذه الأراضى الزراعية إلا استثارة لاهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها. ولايلتئم وهذه الأغراض ، إنكار حق أحد الزوجين فى تلك الميزة، ولوكان مستوفياً شرائطها، ولايجوز بالتالى أن يستبعد أحدهما ويؤثر الآخر من دونه وإلا كان هذا الإيثار عدواناً مبيناً .

ضمان الدستور للحق فى الملكية الخاصة – على ماتقضى به المادتان (٣٢ ، ٣٤) من الدستور – لايقتصر على صون مايكون قائماً فعلاً من مصادرها ، وإنما تمتد الحماية التى كفلها لهذه الملكية ، إلى فرص كسبها – والأصل فيها هو الإطلاق – فلايجوز تقييدها دون ماضرورة تقتضيها مصلحة مشروعة ، وإذ كانت الفرصة التى أتاحها المشرع للعاملين بجهات التمليك للحصول على أرض زراعية ، هى الطريق لتملكها وتنميتها ، فإذا أُغلق اعتسافاً من دون أحدهم ، كان ذلك إخلالاً بفرص كسبها.

[القضية رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ جـ٩ "دستورية" صـ٧٣٢]

◈ *الحريـة الشخصيـة – صلتهـا بالحـق فـى اختيـار الـزوج .*

– الحرية الشخصية ، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها ، لا قوام لها بدونها و يندرج تحتها تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها ، و من بينها الحق فى الزواج ، و ما يتفرع عنه من تكوين أسرة ، وتنشئة أفرادها .

٩

الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لاقوام لها بدونها، إذ هى محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لاتكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها، ومن بينها الحق فى الزواج ومايتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لاتتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها .ولاتعمل كذلك بعيداً أو انعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تعززها وتزكيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها وإذ كان الزوجان يفضيان لبعضهما البعض بما لايأتمنان غيرهما عليه، ولايصيخان سمعاً لغير نداءاتهما، ويتكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها، وكان امتزاجهما يتم فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان من خلالها ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها متراميا على طريق نمائها وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية – بأوصافها تلك – تعد نهجا حميما ونبعاً صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون – فى مضمونه ومرماه– عقيدة لاتنفصم عراها أو تهن صلابتها، وتتصل روابطها فى خصوصيتها إلى حد تقديسها

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ الحرية الشخصية فى نطاق حق اختيار الزوج – القيود التى يجوز فرضها عليها .

– لا يجوز التدخل تشريعياً فى العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التى تنشئها على أساس من الوفاق و المودة ، ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها .

لايجوز التدخل تشريعياً فى العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التى تنشئها وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة ، وذلك مالم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار عائدة فى بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها مايظاهرها، تسوغ بموجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لايهدم خصائصها ، ذلك أن تقييد الحرية الشخصية لغير مصلحة جوهرية، لايغتفر ، وبوجه خاص إذا أصابها فى واحد من أهم ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج فى اختيار من يطمئن إليه ويّقبْل طواعية عليه، ليكونا معاً شريكين فى حياة ممتدة تكون سكنا لهما ويتخذان خلالها أدق قراراتهما وأكثرها ارتباطا بمصائرهما، وبمايصون لحياتهما الشخصية مكامن أسرارها وأنبل غاياتها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ الحق فى اختيار فرع منه – إغفال بعض الوثائق الدستورية النص عليه – أثره.

– إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق – و ما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج – لا ينال من ثبوتها ، و لا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما ، ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التى كفلها الدستور.

إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج، لاينال من ثبوتهما ولايفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما أو أنها تطلق يد المشرع فى مجال القيود التى يجوز أن يفرضها على مباشرة أيهما . ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التى كفل صونها دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة (٤٥) التى تقرر أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة

(٩)

يحميها القانون ،يؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها بـبعض، كثيرا ماترشح لحقوق لا نص عليها، ولكن تشى بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التى كفلها الدستور، والتى تعد مدخلا إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها . وكثيراً ماتفضى فروع بعض المسائل التى نظمتها الوثيقة الدستورية، إلى الأصل العام الذى يجمعها، ويعتبر إطاراً محدداً لها ولايكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التى احتضنها الدستور فالحق فى التعليم – وعلى ماجرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – يشتمل على حق كل مواطن فى أن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته، وأن يتلقى قدراً من التعليم يكون مناسباً لمواهبه وقدراته . والحق فى بناء أسرة وفق الأسس التى حددها الدستور بنص المادة (٩)منه يعنى أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم فى رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطياً أو دون مداركهم وما حرية الاجتماع –ولو خلا الدستور من النص عليها– إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التى تتوخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلاً لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التى تثير اهتمامهم–ولو لم يكن هدفها سياسياً– بل كان نقابياً أو مهنياً أو قانونياً أو اجتماعياً. كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما فى المادتين (٤٧، ٤٨) من الدستور، لاتعنيان مجرد إبداء الآراء قولاً وطباعتها لنشرها، ولكنهما تنطويان على الحق فى تلقيها وقراءتها وتحقيقها وتعليمها، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفاً عن حقيقتها . ودون ذلك فإن الحماية التى كفلها الدستور لهاتين الحريتين، لن تكتمل سواء فى نوعها أو مداها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" ص٥٦٧]

٩

◈ حرمـة الحيـاة الخاصـة – المناطـق التى تمتـد إليهـا .

– ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها ، وينبغى دوما – و لاعتبار مشروع – ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها ، ودفعها لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها.

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لايجوز النفاذ إليهـا، وينبغـى دوماً– ولاعتبار مشروع – ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسـائل العلمية الحديثة التى بلغ تطورها حدا مذهلاً، وكان لتنامى قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى فى أدق شئونهم، ومايتصل بملامح حياتهم، بل وبياناتهم الشخصية التى غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهبا لأعينها ولآذانها . وكـثيراً مـاالحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها . وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلـها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التى ينبغى كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فـرد ببعض قراراته الهامة التى تكون – بالنظر إلى خصائصها وآثارها – أكثـر اتـصالاً بمصيره وتأثيرا فى أوضـاع الحياة التى اختار أنماطها . وتبلـور هـذه المناطـق جميعهـا – التى يلوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها – الحق فى أن تكون للحياة الخاصة تخومهـا بما يرعى الروابط الحميمـة فى نطاقهـا . ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لاتقرر هذا الحق بنص صريح فيهـا، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقـوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالاً بالقيم التى تدعو إليها الأمم المتحضرة.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ حرمة الحياة الخاصة - قضاء مقارن.

— فسر القضاء الأمريكي بعض النصوص الواردة في الدستور الأمريكي ، بأن لها ظلالاً ، تنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها ، وتؤكدها كذلك بعض الحقوق التي كفلها هذا الدستور.

ليس غريباً – وعلى ضوء تلك الأهمية للحياة الخاصة – أن يستخلص القضاء في بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التي ترشح مضموناتها لوجوده، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفاً على أبعاد العلاقة التي تضمها . فالدستور الأمريكي لايتناول الحق في الخصوصية بنص صريح .ولكن القضاء فسر بعض النصوص التي ينتظمها هذا الدستور بأن لها ظلالا Penumbras لاتخطئها العين، وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها Emanations، وتؤكدها كذلك بعض الحقوق التي كفلها ذلك الدستور، من بينها حق الأفراد في الاجتماع ، وحقهم في تأمين أشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم في مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر وحق المتهمين في ألا يكونوا شهودا على أنفسهم توقياً لإدلائهم بما يدينهم وكذلك مانص عليه الدستور الأمريكي من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها، لايجوز أن يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التي احتجزها المواطنون لأنفسهم .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ دستور جمهورية مصر العربية - خلوه من النص على حق اختيار الزوج أثر ذلك.

— لئن كان دستور جمهورية مصر العربية ، لا يعرض للحق في الزواج ، ولا للحقوق التي تتفرع عنه كالحق في اختيار الزوج ، إلا أن إغفال النص

على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها ، ذلك أن الحق فى الخصوصية المنصوص عليه فى المادة (٤٥) من الدستور يشملها.

نص دستور جمهورية مصر العربية ، فى الفقرة الأولى من المادة (٤٥) على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ثم فرع عن هذا الحق - وبنص الفقرة الثانية منها - الحق فى صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديرا لحرمتها، فلا يصادرها أحد أو ينفذ إليها من خلال الاطلاع عليها إلا بأمر قضائى، يكون مسببا ومحدوداً بمدة معينة وفقا لأحكام القانون، إلا أن هذا الدستور لايعرض البتة للحق فى الزواج، ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج . بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لايعنى إنكارها، ذلك أن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة باعتباره مكملا للحرية الشخصية التى يجب أن يكون نهجها متواصلاً Rational Continuum ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التى تفرضها القيم التى أرستها الجماعة وارتضتها ضوابط لحركتها، وذلك انطلاقاً من حقيقة أن النصوص الدستورية لايجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن، بل يتعين أن يكون نسيجها قابلاً للتطور، كافلا مايفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر The Supposed Tune of Times .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ **دستور جمهورية مصر العربية - قيام المجتمع على أساس الأسرة - الحق فى اختيار الزوج مدخلها ، باعتباره طريق تكوينها .**

- وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور، الأسرة هى أساس المجتمع وقوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وهى بذلك الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان

الاجتماعى ، ولا يعدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها.

إن الأصل المقرر وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة - بناء على ذلك- أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل ومايتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هى الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى، إذ هى التى تغرس فى أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سموا وأرفعها شأناً، ولايعدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها . وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ شريعة إسلامية - مبادئها الكلية - حضها على الزواج وتصريحها به .

- يفيد عقد الزواج - على ما يبين من المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية - حل العشرة على وجه التأبيد بين الرجل والمرأة - والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به .

الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم يقول تعالى﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ . وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل

العشرة –على وجه التأبيد – بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً﴾ ويقول سبحانه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ ويقول جل علاه ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً﴾.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ شريعة إسلامية – عقد الزواج – أركانه والحق فى إبرامه .

– لا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عن هذا العقد إذا التزم طرفاه إطاره الشرعى – الزواج شرعاً يتم بالاتفاق وبالعلانية – للمرأة البالغة العاقلة شرعاً أن تباشر الزواج لنفسها

الزواج مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولاقوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعى، وتراضيا على انعقاده ذلك أن الزواج شرعا ليس إلاعقداً قولياً يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين فى مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان فاهمين لمعنى العبارة ودلالتها على المقصود منها ، ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وقال عليه السلام " الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن من نفسها " .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ المواثيــق الدوليــة – حــق اختيــار الــزوج وفقــاً لأحكامهــا .

– حق اختيار الزوج تؤيده المواثيق الدولية ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة .

تؤيد المواثيــق الدولية حــق اختيــار الزوج .ومن ذلك ما نصت عليه المــادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقــوق الإنســان الذى أقرتــه الجمعيــة العامــة للأمــم المتحــدة فى ١٠/١٢/١٩٤٨من أن لكل من الرجل والمرأة – إذا كانا بــالغين – حــق التــزوج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية . وتردد حكم المــادة (١٦) من هذا الإعلان، اتفاقية التراضى بالزواج والحد الأدنى لسنه وتسجيل عقــوده (٧/ ١١/ ١٩٦٢) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages . كذلك فإن حق التزوج واختيار الزوج Choice of Spouse مكفولان بنص المادة (٥)من الاتفاقية الدوليــة للقضاء علي جميع أشكال التمييز العنــصرى (٢١/ ١٢ /١٩٦٥) International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination . وتؤكد الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من العهد الدولى للحقــوق المدنية والــسياسية (١٦/١٢/١٩٦٦) International Covenant on Civil and Political Rights . حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج فى أن يكونوا أزواجا، وأن يقيموا لهم أسراً . وترعى المادة (٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المــرأة (٧/١١/١٩٦٧) Declaration on the Elimination of Discrimination against Women حقها فى اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا برضاها التام . وتتمتع المرأة وفقاً لنص المادة (١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المــرأة

٩

(١٩٧٩/١٢/١٨) Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women بحق مساوٍ للرجل فى اختيـار الـزوج، وفى ألايتم الزواج إلا برضاها الكامل.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ أســـرة – الاتفاقيـة الأوربيـة لحمايـة حقـوق الإنســان "ضمانهـا الحـق فـى اختيـار الزوج وتأسيـس الأســرة" .

– تكفل هذه الاتفاقية الحق فى الزواج لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج ، وكذلك تأسيس اسرة وفقا لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق: الحق فى الزواج وفقا لحكمها ليس إلا إجتماعاً بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها ، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها ، او الأعراض عنها.

تنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسـية، والموقع عليها فى روما بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤ من الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا ، على حق كل شخص فى ضمان الاحترام لحياته الخاصة ولحياته العائلية . ولايجوز لأى سلطة عامة التدخل فى مباشرة هذا الحق إلا وفقاً للقانون، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضرورياً فى مجتمع ديموقراطى لضمان الأمن القومى أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصادياً، أو لتوقى الجريمة أو انفراط النظام أو لصون الصحة أو القـيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحرياقم.

ويجب أن يقرأ هذا النص متصلاً ومترابطاً بالمادة (١٢) من هذه الاتفاقيـة الـتى تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، الحق فيـه، وكـذلك فى تأسيس أسرة وفقاً لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق، وبمراعاة أمرين

أولهمـا: أن جوهر الحق فى الـزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخـول فيها أو الإعـراض عنـها .

ثانيهما: أن الحقوق المنصوص عليها فى المادتين (٨ ، ١٢) من تلـك الاتفاقيـة – وعملاً بمادتها الرابعـة عشرة – لا يجوز التمييز فى مباشرتها لاعتبار يقوم على الجنس أو العرق، أو اللون ، أو اللغة ، أو العقيدة، أو الرأى السياسى ، أو الأصل القومى أو الاجتماعى، أو المولد، أو الثروة، أو الانتماء إلى أقلية عرقيـة، أو بناء علـى أى مركز آخر.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ أسـرة – المادة (٢٩٣) من قانـون العقوبـات – جريمـة هجـر العائلـة .

– تقرير نص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات أصلاً توقياً لهجر العائلة – جريمة هجـر العائلة معاقب عليها فى كثير من الدول المتحضـرة – اقتران الحقوق الناشئة عن السلطـة الأبويـة بواجبات أصحابهـا – وجوب حملهم على أداء هذه الواجبات بالجزاء الجنائى .

قررت المادة (٢٩٣) من قانـون العقوبات أصلاً توقياً لهجر العائلـة، ولـدعم الأواصر بين أفرادها، فلايمزقها الصراع، ولايهيمن عليها التباغض، بـل يكـون التراحم بينهم موطئاً لتعاونهم وفـق القيم والتقاليد التى يمليها التضامن الاجتماعى، فلا يتناحرون . ومن ثم كان هجر العائلة جريمة معاقباً عليها فى كثير مـن الـدول المتحضرة، لأنها تعنى التخلى عنها والامتناع عن الإنفاق عليها، وتعريضها للضيـاع، تقديراً بأن السلطة الأبويـة التى يباشرهـا أصحابهـا على بنيهـم لاتتمحض عن حقوق، بل تقارنها واجباتهم التى لايملكون التنصل منها، وإلاوجب حملـهم عليهـا بالجزاء الجنائى، لايتخلصون منـه إلا بعـودتهم إلى العائلـة الـتى هجروهـا،

ومواصلتهــم الحياة معهــا، على أن تدل قرائن الحال على أن عودهم إليهـــا، ليس ملحوظاً فيها أن تكون إجراءً موقوتاً مرحلياً، بل واشيـــة بإرادة بقائهـــم فى محيطها، استئنافاً للحياة العائلية بين أفرادها .

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٥٠٦]

◈ علاقـــة زوجيـــة - آثارهـــا - حقـــوق أطرافهـــا .

- ليس من آثار العلاقة الزوجية الحرمان من حقوق لا شأن لها بها - عدم جواز اختلاط حقوق أطرافها ببعضها - لا يحل أحد الزوجين في الحقوق التي يطلبها مكان غيره .

من المقرر أن للعلائق الزوجية بنياها وآثارها التى لايندرج تحتها أن يكون الدخول فيها سبباً للحرمان من حقوق لاشأن لها بها، ولايتصور أن تتولد عنها، ولا أن تكون من روافدها، كتلك التى يستمدها أحد الزوجين من رابطة العمل ذاها فى الجهة التى كان يعمل بها، وأخصها ماتعلق منها بأراض زراعية تمتلكها هذه الجهة وتوزعها على العاملين فيها وفقا لقواعد حددها سلفا، يُفْتَرض أن تكون قـد صـاغتها إنـصافاً، فلايكون تطبيقها فى شأنهم مشوباً بتمييز ينال من أصل الحق فيها.

إن الزوجين وإن تكاملا من خلال الأسرة التى تجمعهما ؛ وكـان امتزاجهمـا فى وحدة يرتضياها بما يرعى حدودها ويصون مقوماها، مؤداه أن يظل نبتها مترامياً على طريق نمائها، وعبر امتداد زمنها ؛ وكانت علاقـة الزوجية - بأوصـافها تلـك - عقدة لاتنفصم عراها أو هن صلابتها، وتصل روابطهـا فى خـصوصيتها إلى حـد تقديسهـا، إلا أن حقوق أطرافها لاتختلط ببعضها، ولايجوز فصلها عن استقلال من دخل فيها بوجوده وبعقوده، فلايحل أحدهما - فى الحقوق التى يطلبها - مكان غيره . بل يكون لكل من أطرافها دائرة من الحقوق لها ذاتيتها، يعتصم بها ولايُرد عنـها .

٩

وكان ينبغي بالتالى أن يكون الحصول على الأرض الزراعية حقاً لكل زوج استوفى شروط طلبها. فإذا جرد المشرع أحدهما منها لسبق حصول الآخر عليها، كان ذلك إخلالاً بفرصتها التى يقوم الحق فيها بمجرد توافر شروط النفاذ إليها، وتمييزاً جائراً دستورياً بين شخصين يقفان من الجهة التى عملاً بها فى مركز قانونى واحد، ويستقلان كذلك - فى شخصيتهما القانونية والآثار التى يرتبها القانون على ثبوتها - عن بعضهما البعض.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ٨ "دستورية" ص٨٠٩]





(مـــادة ١٠)

تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتـوفر لهـم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " .... " .
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " .... " .
- دستور ١٩٥٦- المادة (١٨) " تكفـل الدولة، وفقاً للقانون، دعم الأسـرة وحمايـة الأمومـة والطفولة " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .... " .
- دستور ١٩٦٤- المادة (١٩) " تكفل الدولة، وفقاً للقانون ، دعم الأسـرة وحمايـة الأمومـة والطفولة " .

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٥) - قطر (م ٢٢) - الكويت (م ١٠) - الإمارات (م ١٦) - عمان (م ١٢).

١٠

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ معوقون - المادة (٧) من الدستور.

- قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، واتصال أفرادها وترابطهم - مؤدى ذلك : ضمان المشرع لبعض التدابير للمعوقين نزولاً على حكم الضرورة وليس تمييزاً منهياً عنه .

مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال أفرادها وترابطهم ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، فلا يتفرقون بدداً أو يتناحرون طمعاً، أو يتنابذون بغياً، وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها، لايملكون التنصل منها أو التخلى عنها، وليس لفريق منهم بالتالى أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال من الحقوق قدراً منها يكون بها - عدواناً - أكثر علواً. بل يتعين أن تتضافر جهودهم لتكون لهم الفرص ذاتها، التى تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، ولاتخل -فى الوقت ذاته - بتلك الحماية التى ينبغى أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا فى كنفها الأمن والاستقرار، بما مؤداه: أن تدابير اقتصادية واجتماعية وتشريعية، يتعين ضمانها فى شأن المعوقين، تأخذ واقعهم فى اعتبارها، ولاتنحى مشكلاتهم عن دائرة اهتمامه، بل توليها ماتستحق من الرعاية، لتقدم لهم عوناً يلتئم وأوضاعهم. وليس ذلك تمييزاً منهياً عنه دستورياً، بل هو نزول على حكم الضرورة، وبقدرها، فلا يغمطون حقاً .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ " دستورية " صـ١٣٩]

◈ معوقــون – رعايتهـم دوليــاً – مدلولهـا .

– كثير من الوثائق الدولية منحت المعوقين الرعاية التى يقتضيها إنماء قدراتهم والنهوض بأوضاعهم وتوكيد ضرورة استخدامهم بصورة كاملة، آخذة فى اعتبارها احتياجاتهم الخاصة. من بين هذه المواثيق الإعلان الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٩ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى شأن حقوق المعوقين . تأكيد هذا الإعلان على أن الحقوق المقررة بموجبه لاستثناء منها ولا تمييز فى نطاقها .

البين من التطور التاريخى لأوضاع المعوقين، وقواعد معاملتـهم، أن كـثيراً مـن الوثائق الدولية منحتهم الرعاية التى يقتضيها إنماء قدراتهم، وأن جهوداً تبذل باطراد من أجل تشخيص عوارضهم فى مهدها، وقبل استفحال خطرها، ثم تقييمها للحد من آثارها ، وأن آراء عديدة تدعو الدول على تباين اتجاهاتها، لأن تنقل إلى مجتمعاتهـا، ومن خلال حملاتها الإعلامية بوجه خاص مايبصرها بأن المعوقين مواطنـون ينبغـى منحهم من الحقوق مايكون لازماً لمواجهة ظروفهم الذاتية التى لايملكـون دفعهـا، لتمهد بذلك للقبول بالتدابير التى تفرضها، وتُعِينهم بها على مواجهـة مسئولياتهم . وكان من بين تلك المواثيق، ذلك الإعلان الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٩ عن الجمعيـة العامة للأمم المتحدة برقم (٣٤٤٧) فى شأن حقوق المعوقين ، متوخيـاً أن تعمـل الدول– سواء من خلال تدابير فردية، أو عن طريق تضافر جهودها– من أجل إرساء مقاييس أكثرحزماً للنهوض بأوضاع المعوقين، وتوكيد ضرورة استخدامهم بـصورة كاملة، وتحقيق تقدمهم من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، آخـذة فى اعتبارهـا احتياجاتهم الخاصة، وضرورة تطوير ملكاتهم لإعدادهم لحياة أفضل، ولحفزهم علـى الاندماج فى مجتمعاتهم من خلال إسهامهم فى أكثر مناحى النشاط تنوعاً، ويؤكد هذا

١٠

الاعلان، أن الحقوق المنصوص عليها فيه، لااستثناء منها . ولاتمييز فى نطاقها، يكون مرده إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء على اختلافهـا، أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى، أو الثروة أو المولد، أو بناء على أى مركز آخر يتعلق بالمعوق أو بأسرته . ذلك أن المعوقين – ولعوار فى قدراهم البدنية أو العقلية بسـبب قصور خلقى أو غير خلقى – عاجزون بصفة كليـة أو جزئيـة عـن أن يؤمنـوا بأنفسهـم مايكون ضرورياً لحياهم، سواء كأفـراد، أو على صعيـد مظاهر حياهم الاجتماعيـة ، أو هما معاً. وكان منطقياً بالتالى، أن يؤكد هذا الإعلان، أن للمعوقين حقوقاً ينبغى ضمانها، بوصفها أساساً مشتركاً للتدابير الدولية والوطنية، يندرج تحتها حق المعوقين الأصيل فى صون كرامتهم الإنسانية، وحمايتهم من ألوان المعاملة المهينـة أو التعسفية أو التمييزية، وكذلك من كل استغلال، ودون إخلال بتمتعهم بالحقوق الأساسية التى يمارسها غيرهم من المواطنين الذين يماثلونهـم عمـراً، وهو مايعنى – وفى المقام الأول – حقهـم فى حياة لائقة تكون طبيعية، وكاملة قـدر الإمكـان، أياً كانت خصائص عوائقهم أو مناحى قصورهم، أو مصدرها أو درجة خطورهـا . ولايجوز بحال – وعلى مانص عليه ذلك الإعلان – حرمان المعوقين مـن حقـوقهم المدنية والسياسية، ولا من الرعاية الطبية والنفسية والوظيفية، ولا من التدابير الـتى تتوخى تمكينهم من الاعتماد ذاتياً على أنفسهم، ولا من الحق فى تعليمهم وتدريبـهم وتأهيلهم مهنياً بما يطور ملكاهـم وقدراهـم، مرتقياً بها إلى ذراها، كافلاً دمجهـم فى مجتمعاهم . وهم يتمتعـون كذلك بالحـق فى الأمـن – اقتصادياً واجتماعياً – وفى الحصول على عمل مع ضمان استمراره، وبالحق فى مزاولة مهن منتجة ومجزية .

وحيث إن الجمعية العامة للأمم المتحدة – فى سعيها لدعم حقـوق المعـوقين فى فرص يتماثلون فيها مع غيرهم، وألا يكون نصيبهم منها مجحفاً فى مجـال الرعايـة

الأشمل لظروفهم –ارتأت أن تعزز الإعلان المتقدم، بالقرار رقم (٤٨/٩٦) الصادر فى ١٩٩٣/١٢/٢٠ ، لتصوغ بمقتضاه مجموعة من القواعد التى تبين مُستوياتها الفرص المتكافئة، التى ينبغى ضمانها للمعوقين، وبوجه خاص، لمواجهة أشكال من العوائق التى كشفتها التجربة العملية، وكان من شأنها تعميق قصور المعوقين عن تحمل كامل مسئولياتهم داخل مجتمعاتهم، من بينها جهلهم أو إهمالهم أو خوفهم، بل وأوهامهم وخرافاتهم . وتفصّل هذه القواعد، تلك الفرص التى أتاحتها للمعوقين، سواء كان عوارهم دائماً أو عرضياً، بدنياً أو ذهنياً، أو مرضاً عقلياً، أو ظرفاً طبياً، أو من العوارض التى تؤثر فى حواسهم ، وكان لازماً بالتالى، أن يمتد هذا التكافؤ فى الفرص إلى ميادين متعددة، يندرج تحتها التعليم والأمن الاجتماعى والحياة العائلية وتكامل الشخصية، والعقيدة، والاستخدام . بل إن القاعدة رقم (٧) التى تضمنها هذا القرار، صريحة فى دعوتها الدول إلى أن يكون إيمانها بضرورة تمكين المعوقين من فرص متكافئة – من أجل الحصول على أعمال منتجة ومربحة فى سوق العمل سواء فى المناطق الريفية أو الحضرية – واقعاً حياً بما يحول دون عرقلة تشغيلهم، أو إخضاعهم لأشكال التمييز التى قد يقيمها المشرع ضدهم، ليتم دمجهم إيجابياً فى إطار الاستخدام المفتوح من خلال التدابير التى تتخذها، وبوجه خاص عن طريق تدريبهم مهنيا، ومن خلال تحديد أعمال بذواتها يتولونها، أو احتجازها لهم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ " دستورية " صـ١٣٩]

◈ معوقون – رعايتهم دولياً .

– النزول على القواعد المشار إليها لازال التزاماً أدبياً وسياسيا . تعبيرها عن اتجاه عام فيما بين الدول التى ارتضتها يتمثل فى توافقها على تطبيقها . هذا الاتجاه تقيدت به النصوص المطعون عليها من القانون رقم

٤٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكــام القانــون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين .

القواعد التى تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وإن لم تكن لها قوة إلزامية تكفل التقيد بها، إلا أن النزول عليها لازال التزاماً أدبياً وسياسياً، وهى فوق هذا، تعبر عن اتجاه عام فيما بين الدول التى ارتضتها، يتمثل فى توافقها على تطبيقهـــا، باعتبارهـــا طريقاً قوياً لدعم جهودها فى مجال الاستثمار الأعمق لطاقاتها البشرية.

وهذا الاتجاه، هو ماتقيدت به النصـــوص المطعون فيها، إدراكاً منها بـــأن كـــل معـــوق – وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانـــــون رقـــم ٤٩ لـــسنة ١٩٨٢ بتعديل بعـــض أحكام القانـــون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥– ينبغى أن ينال المـــساعدة والوقاية وفرص التأهيل الملائمة، التى يتمكن معها من الإسهام إلى أقصى حد مستطاع فى ميزات ومسئوليات الحياة الكاملة فى المجتمع الذى ينتمى إليه ، وبما يتمشى وإعادة بناء قطاع هام من الموارد البشرية، يكون نافعاً، ومستقـــراً، مؤدياً لدوره فى مجـــال التنمية، وكافلاً – من خلال تأهيـــل المعوقين – ضمان أكبر قدر من فرص العمـــل التى تناسبهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨ / ١٩٩٥ جـــ٧ "دستورية" صـــ١٣٩]

◈ معوقـــون – وظائـــف للمعوقيـــن .

– استخدام المعوقين داخل كل وحدة إدارية أو بالهيئات العامة أو القطاع العام من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥ ٪ من مجموع عدد العاملين بكل وحدة طبقا للنص المشار إليه لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم

تقرير أولوية لبعض المواطنين على غيرهم فى مجال العمل، لايجوز إلا بناء على نص فى الدستور، إلا أن استخدام المعوقين داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الإدارى للدولة، أو الهيئات العامة، أو القطاع العام – من خلال تخصيص عدد من وظائفها لايزيد عن ٥ % من مجموع عدد العاملين بكل وحدة – لايعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم – ذلك أن الأولوية فى مجال العمل – وأياً كانت الأداة القانونية التى أنشأتها – تعنى فى المقام الأول، أن يتقدم أصحابها على غيرهم من العاملين، مستأثرين من دونهم بالوظائف الشاغرة، فلايلج أبوابها أحد ليزاحمهم فيها، أو يتقاسمها معهم، بل ينفردون بها، ويتصدرون شغلها، ليكون احتكارهم لها واقعاً حياً، معززاً بقوة القانون، ومتضمناً استبعاد غيرهم من أن يطلبوا لأنفسهم نصيباً منها، مادام أن من يتقدمونهم قانوناً، مابرحوا غير مستوفين لاحتياجاتهم الوظيفية بكاملها . ولاكذلك تخصيص حصة للمعوقين مقدارها ٥ % من مجموع عدد العاملين بالوحدة الإنتاجية أو الخدمية، وفقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، ذلك أن المعوقين وفقاً لحكمها، لايتقدمون على غيرهم لاستيفاء حصتهم هذه – التى لايتحدد نطاقها إلا بنسبتها إلى مجموع العاملين فى تلك الوحدة – وهو مايعنى أن لهم نصيباً فى مواقع العمل الشاغرة لايستغرقها، ولاينحى من سواهم عنها، بل يطلبونها إلى جانبهم، ومعهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ معوقون– تنظيم أوضاعهم – تخطى العوائق– تكافؤ الفرص.

– تنظيم اوضاع المعوقين وطنياً كان أم دولياً توخى دوما ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم – ضرورة كفالة تكافؤ فرص استخدامهم مع غيرهم قانونا على ضوء احتياجاتهم الفعلية ، وعلى الأخص فى مجال مزاولتهم لأعمال بعينها .

توخى تنظيم أوضاع المعاقين –وطنياً كان أم دولياً– دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم فى الحياة العامة ممكناً وفعالاً ومنتجاً . ذلك أن نواحى القصور التى تَعْرِض لهم، مردها إلى عاهاهم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تنال بقدر أو بآخر من ملكاهم، فلا يكونون "واقعاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنياً، لتبدو مشكلاهم غائرة الأبعاد، لاتلائمها الحلول المبتسرة، بل تكون مجابهتها، نفاذاً إلى أعماقها، وتقريراً لتدابير تكفل استقلالهم بشئونهم، وانصرافاً إلى مناهج علمية وعملية تتصل حلقاها، وتتضافر مكوناها، متخذة وجهة بذاها، هى ضمان أن يكون المعوقون أكثر فائدة،وأصلب عوداً، وأوثق اتصالاً بأمتهم . وكان لازماً وقد تعذر على المعوقين "عملاً" أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً "قانوناً" على ضوء احتياجاهم الفعلية، وبوجه خاص فى مجال مزاولتهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، مع موازنة متطلباها بعوارضهم التى أعجزهم منذ ميلادهم، أو بما يكون قد طرأ من أسبابها بعدئذ، وآل إلى نقص قدراهم عضوياً أو عقلياً أو حسياً، لتتضاءل فرص اعتمادهم على أنفسهم .

حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من بيئتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم فى العمل، لايعتمدون فى ذلك على نوازع الخير عند الآخرين ، ولا على تسامحهم ، بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص التى يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياهم كأعضاء فى مجتمعاهم، تمنحهم عونها، وتُقِيلهم من عثراهم وليس ذلك تمييزاً جائراً منهياً عنه دستورياً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥/٨/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ استخـــدام – تمييـــز – اتفاقيـــات دوليـــة .

– حظر التمييز فى مجال الاستخدام ومباشرة المهن وفقاً للاتفاقية التى اعتمدها المؤتمر العـــام لمنظمـــة العمل الدولية فى ١٩٦٠/٦/٢٥ – التدابير الخاصة وفقاً لها لا تعتبر تمييزا .

الاتفاقية رقم (١١١) فى شأن التمييز فى مجـــال الاســـتخدام ومباشـــرة المهـــن Convention (No .111) concerning discrimination in respect of employment and occupation والتى اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية فى ٢٥ يونيو ١٩٦٠ إبان دورته الثانية والأربعين، والنافذة أحكامها اعتباراً من ١٥ يونيو ١٩٦٠ – تقرر فى مادتها الأولى أصلا عاما مؤداه أن التمييز المحظـــور بموجبها يمثل انتهاكاً للحقوق التى نص عليها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان.وشرط ذلك أن يكون متضمناً تفرقة distinction أو استبعاداً exclusion أو تفـــضيلاً preference يقوم على أساس من الجنس أو اللون أو العنصر أو العقيدة أو الرأى السياسى أو الأصل الوطنى national extraction أو المنشأ الاجتماعى، إذا كان من شأن هذا التمييز – سواء تناول حق الأشخاص فى النفاذ إلى الاستخدام وامتهان الأعمال، أو الشروط التى تنظمهما، أو تدريبهم مهنياً– إبطـــال تكافـــؤ الفـــرص، أو المعاملـــة المتساويـــة، أو تعويق أيهما فى مجال العمل .

ولئن كان الأصل فى اشكال التمييز التى حظرتهـــا تلك الاتفاقية، هو إهدارها، إلا أن الاتفاقية ذاتها تنص فى الفقرة الثانية من المادة (٥) – بصريح لفظها– علـــى أن التـــدابير الخاصة التى تتخذها إحدى الدول الأعضاء – بعد التشاور مع المنظمات الممثلة للعمـــال ومستخدميهم، إن وجدت– لا تعتبر تمييزاً، إذا كان هدفها إيلاء الاعتبـــار لأشـــخاص تبلور خصائص متطلباتهم الناشئة عن بعض العوارض التى تتصل بهم – كتلك التى تتعلق

بجنسهم أو سنهم أو "عجزهم" أو مسئولياتهـــم العائليـــة أو مركـــزهم الاجتمـــاعى أو الاقتصادى – اعترافاً عاماً بحاجتهم إلى حماية أو مساعدة من نوع خاص .

Any member may ,after consultation with representative employers and workers organizations, where such exist, that other special measures taken by any member to meet the particular requirements of persons who, for reasons such as sex , age , disablement , family responsibilities or social or cultural status, are generally recognized to require special protection or assistance shall not be deemed to be discrimination .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ دستـــور – المـــادة (٢٣) منـــه – معوقـــون .

– التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدواتها ومن بينها عناصر القوة البشرية والمعوقون يندرجون تحتها .

أن تدخل المشرع لفرض استخدام المعوقين، يؤثر من الناحية العملية فى التنميـــة الاقتصادية، ولايوفر بالتالى الزيادة التى تطلبتها المادة (٢٣) من الدستور فى الـــدخل القومـــى، وجعلتها قرين التنميـــة الشاملـــة وسبيلها، مردود بأن التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدواتها، ومن بينها عناصر القوة البشرية التى لايجـــوز عزلها أو تحييدها، ذلك أن التنمية الشاملة لاتقـــوم إلا بها، ولايمكـــن أن تـــصل إلى غايتها بعيداً عنها، والمعوقون يندرجون تحتها، فمن خلال تدريبهم مهنيا، وإعانتـــهم على مواجهة صعابهم، يتحولون إلى قوة فاعلة لها وزنها، ولايجوز تنحيتها، وإلا كـــان ذلك تعطيلاً لها، وتبديداً لطاقاتها، وانصرافاً عن استثمار ملكاتها . وهـــو ماتؤيـــده التدابير التى تتخذها الدول فى شأن المعوقين، ذلك أن غايتها النهائية، ضمان الانتفاع الأشمل والأعمق بمواردها، فلايكون هؤلاء عبئـــاً عليها، وبؤرة تثير اضطراباً داخـــل

مجتمعاتها، وتخل بما ينبغي أن يتوافر فيها من عناصر التوازن، بين من يملكون فرص العمل، ومن يسعون للنفاذ إليها حقاً وعدلاً .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ معوقون – عقوبة – تشريع – المادة(١٦) من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ .

– دمج المعوقين المؤهلين فى المجتمع من خلال فرص العمل المتاحة لهم هو المصلحة الاجتماعية التى كفل هذا النص حمايتها بالعقوبة المقررة فيه –وليس لمجرد الإخلال بالتزام مدنى .

القول بأن المشرع ما كان ينبغي أن يتزلق إلى تقرير عقوبة الحبس –وهى تعد إكراهاً بدنياً– فى غير مجالاتها، وبوجه خاص على صعيد العقود المدنية التى لايجوز أن يكون الامتناع عن إبرامها، مستوجباً جزاءً جنائياً، مردود بأن العقوبة المقيدة للحرية الشخصية التى تضمنها النص المطعون عليه، غايتها ضمان دمج المعوقين المؤهلين فى مجتمعاتهم من خلال فرص العمل التى أتاحها لجموعهم، ليظلوا قوة فاعلة فيها، فلاتزل أقدامهم، وتلك هى المصلحة الاجتماعية –وليس مجرد الاخلال بالتزام مدنى– التى تحَدَّد هذا الجزاء على ضوئها، ليكون كافلاً لحمايتها .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

❋ ❋ ❋

١١

(مـــــادة ١١)

تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المـــرأة نحو الأسرة وعملـــها فى المجتمـــع ، ومساواتها بالرجل فى ميادين الحيـــاة السياسية والاجتماعيـــة والثقافيـــة والاقتصاديـــة ، دون إخلال بأحكام الشريعـــة.

النــــص المقابـــــل فـــــى الدساتـــــير السابقـــــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..." .
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..." .
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٩)" تيسر الدولة للمرأة التوفيق بين عملها فى المجتمع وواجباتها فى الأسرة ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..." .
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) "..." .

النــــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٥) – قطر (م ٣٤)– الكويت (م .) – الإمارات (م ..)– عمان (م ١٢ ، ١٧).

⁂ الشـــــرح :-

إن المرأة شريكة الرجل فى عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها، ولايخل بكمال رعايتهـــا لأسرها وفق تعاليم دينها ، تقديراً بأن عملها لايجوز أن ينفصل عن الضوابط الشرعية سواء فى حدودها أو آدابها، وأن إنكار حقها فى العمل على إطلاق ، قد يوقعها فى الضيق والحرج ،فلاييسر شئونها ، أو يعينها على أداء مسئوليتها حتى نحو بيتها وأفراده .

بل إن ممارستها لأعمال ينهــض بها مجتمعها ولايعارضها الشرع ، يــنفض عنها عوامل الخمول ، ويستنهــض ملكاتها، فلايكون نشاطها إلا تواجداً مُيَسِّراً للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر، يفتح أمامها أبواباً للعمل الصالح ، بدءاً من طلبها العلم وتعليمه، إلى معاونتها لنفسها ولأسرتها، إلى اقتحام آفاق جديدة تنمو بها مداركها ويتحدد على ضوئها بنيان مجتمعها . وانعزال المرأة عنها يقلص اهتماماتها وعلمها ووعيها، وتواصلها مع الحياة والناس من حولها – وكلما كان تفاعلها معها ومعهم جاداً خيراً– يثير يقظتها ولايشينها.وربما حملها تعقد مجتمعها المعاصر، واتساع دائرة احتياجاتها على مغادرة بيتها لقضائها،وإذا كان الإحسان إلى المرأة فى ذاتها يفترض تربيتها وتقويمها وتعليمها وإحصانها وغض بصرها وأن تدع مايريبها إلى مالايريبها، إلا أن منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه ، إهدار لآدميتها .

وردها عن العمل المشروع لاحتمال انحرافها ، مؤداه: أن أنوثتها وُطهرهــا لايجتمعان ؛ وأن دينها لن يعصمها من الانزلاق ؛ وأن تساويها مع الرجــل – وفيما عدا الدائرة المحدودة التى تظهر فيها فوارق التمييز بينهما – ليس أصــلاً ثابتاً فى عقيدتها ؛ وأن توحدها مع الرجل فى أصل نشأتها وتكاليفهــا ومثوبتــها

وجزائها ، لاترشحها للعمل الصالح . سواء فى مجال الإعمار أو غيره مما هو مشروع من مظاهر الحضارة ؛ وأن صونها لحرمتها وتساميها عن المباذل ، يقتضيها أن تقر فى بيتها ، فلايكون شأن واجباتها الاجتماعية شأن الرجل ، وهو مانفاه تعالى حين أمرهما معاً بأن يسعيا بين الناس معروفاً ، وأن ينهيا عما يعد منكراً خبيثاً ، وكذلك حين كفل لهما - عزوجل - الجزاء الأوفى عن صالح أعمالهم ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ . إن المرأة عضو فى مجتمعها ، ودينها يقفها عند حدود شريعتها وتوازنها المقسط . وبقدر تقيدها بأوامرها ونواهيها ، وقيامها بالأعمال التى لاتسحق أنوثتها ، ولاتخل كذلك بمصلحة أسرتها ، فإن منعها منها لايكون إلا افتئاتاً على إنسانيتها .

وحيث إن المشرع لايرخص للمرأة بالعمل خارج بيتها لمجرد ضمان إستقلالها اقتصادياً سواء عن زوجها أو عن أسرتها، وإنما لأن هذا العمل يؤثر فى كثير من نواحى الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وقد يكون مطلوباً منها وجوباً أو يصون ماء وجهها أن يراق ، وهو فى الأعم يكفل الخير لمجتمعها ، ويمتد إلى كيان الأسرة ذاتها بما تقوم عليه من تعاون أعضائها وتآلفهم .

وشرط ذلك أن يكون عملها مناسباً لطبيعتها موائماً لفطرتها ؛ وألايخل بمسئوليتها كراعية لبيتها وزوجها وولدها؛ وأن يكون استثمارها لوقتها موازناً بين واجباتها قبل أسرتها، وبين دورها باعتبارها عنصراً منتجاً ومفيداً فى مجتمعها .

وحيث إن القول بأن خير حال المرأة أن تقر فى بيتها - مردود- بأن لها مثل ماعليها معروفاً، فلايقوم زوجها بإيوائها وحمايتها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر

إرادها ، ولاليمحق كيانها بما يباشره من سلطان كاسر عليها ، بل هى كالرجل مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها ، ومن خلال تفاعلها مع الجماعة التى تعيش بينها – وعلى ضوء ارتباطها بتعاليم دينها – تتحدد أنماط سلوكها واتجاهاتها وقيمها، بل إنها تطور مايكون موروثاً منها وفق الأدوار التى تتطلبها بيئتها ؛ وإباحتها هى الأصل مالم يقم الدليل على تحريمها ، وتحكيم القانون فى علاقاتها بغيرها ليس حلاً ملائماً . كذلك فإن استقلال شخصها لايعنى بالضرورة انعزالها عن بيتها، ولاتمردها على زوجها، ولا أن تنقل لأسرتها مايعارض مُثُلها من أوضاع مجتمعها، ولادليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها ، أو يقلص من دوره ، بل ربما كان تكيفها مع واقعها أكثر احتمالاً تبعاً لنضجها واستقرارها نفسياً وانفعالياً ، فلايمتد القلق والتوتر إلى أسرتها، بل ينداح عن دائرتها ، وكثيرا ماتظفر المرأة – ومن خلال عملها – بفرص تكفل إيجابيتها وقدرتها على الابتكار ، فلاتكون حركتها فى بيتها إلا امتداداً لثقتها بنفسها ، ونهرا متدفقا بأشكال من المودة والعون التى ترجوها لبيتها ولزوجها .

وحيث إن المرأة وإن كانت سكناً للرجل ، إلا أنهما مُكلفَّان معاً بأن يضربا فى الأرض ، ﴿ فَامْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ فلاتكون لهما إلا ذلولاً ، وليس عملها مجالا تتطاول فيه مع زوجها أو تتفاضل به عليه ، ولا استمدادا لغلبة تدعيها ، فلاتزال القوامة لرجلها يأذن لها – إبتداءً – بالعمل ، أو يمنعها منه ، وفق مايراه ضروريا لمصلحة أسرتها ،فإذا خولها هذا الحق، لم يكن بذلك مخالفا لقوله تعالى ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ إذ لايتعلق هذا الأمر بغير أزواج النبى عليه السلام على ماخلص إليه أغلب المفسرين ، مستندين فى ذلك إلى أن النساء على عهده كن يخرجن مع الرجال إلى ميادين القتال، ويزاولن التجارة وغيرها من الأعمال

خارج بيوتهن حتى ماكان منها سياسياً، ولم يكن دورهن بالتالى محدوداً ، ولامقيدا فى جوازه بالضرورة ، وإلا كان محظوراً أصلاً ، والقول بأن حبسها وراء جدران بيتها لازال مطلوباً ، ليس إلا تقليداً مترسباً يروضها على إهمال ذاتها ومسئوليتها قبل مجتمعها، وهو مالايستقيم ، فعملها لايجرح عفافها ولاحياءها إلا بقدر انحرافها عن عقيدتها ، والاحتجاج بفساد الزمان لمنعها من العمل ، سوء ظن بها ؛ ومؤداه أن يكون موقفها من الأوضاع الخاطئة – التى لايتناهى زمنها – سلبياً ، فلاتعمل لتقويمها أو دفعها بعد إدراكها لطبيعتها وأبعادها . والقاعدة الشرعية هى اختيار الأيسر لا الأحوط . والاعتدال فى تطبيق قاعدة سد الذرائع – لا الغلو فيها – هو الذى يصون لدائرة المباح اتساعها، فلايضيقها ، توكيداً لقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾. والشريعة غايتها أن تقيم بين الرجل والمرأة جسورا يطرقانها لعمارة الأرض ، لاتتحقق بقطعها ، بل بتواصلها وتواجدهما معاً ، فكلاهما قوة منتجة لها حظها من كسبها ﴿ أَنِّى لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾ وعملها قد يدنيها من قدراتها الألصق بتكوينها . وانعزالها تماماً عن مجتمعها ينتكس بها عثاراً ، ويفقدها حيويتها وقدراتها على التأثير فى بيئتها .

وحيث إن الأصل فى النصوص الدستورية أنها تتكامل فيما بينها فى إطار من الوحدة العضوية التى تجمعها ، فلاتتفرق توجهاتها أو تنعزل عن بعضها ، بل يكون نسيجها متآلفا بما يحول دون تهادمها أو تناقضها .

وحيث إن ما نصت عليه المادة (١١) من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى مجتمعها، ومساواتها بالرجل فى

ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية؛ قد دل على أن عمل المرأة فى مجتمعها، لايجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها ، تقديرا بأن مسئوليتها أصلاً وابتداءً ، تحتم عليها أن تُحسن تدبير شئون بيتها وأولادها ، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية ، وأن يكون لزوجها معهم المودة الغامرة والسكينة النفسية والعصبية ، فلايكون عقلها وقلبها ويدها إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم – وهم مسئوليتها الأساسية – وبين عملها ؛ بما مؤداه أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه ، لايجوز أن يصرفها عن روابطها الأصيلة بأسرتها ، ولا أن يبدد تماسكها .

بل ينبغى أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على ماسواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يعُينها على التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفاً تناسبها فيما تتولاه من عمل ، وماذلك إلا لأن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، فلايكون تواصيهم بالخير إلا تعبيراً عن تراحمهم . **والدستور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير مايكون لازما للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها ، وأن يكون اجتهادها فى ذلك عملاً دءوباً ، فلاتكون المواءمة بينهما توقياً لتعارضهما ، أمراً مندوباً ، بل مطلوباً طلباً جازماً ، ليقوم بالقسط ميزانها عدلاً ورحمة.**

وحيث إن المادة (١١) من الدستور – وقد ناطت بالدولة أن تعمل على التوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها وواجباتها قبل أسرتها – قد دلت ضمنا على أن عمل المرأة من الحقوق التى كفلها الدستور، ذلك أن التوفيق بين أمرين

يفترض وجودهما ، وإمكان تعارض متطلباتهما، وتناقض المصالح التى يستهدفانها .

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية نص فى المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) على أن الأسرة أساس المجتمع ، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية – ومايتمثل فيه من قيم وتقاليد – هو ماينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فى العلائق داخل مجتمعها ، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة ، ورعايتهما ضرورة لتقدمها ، وأن مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكذلك التوفيق بين عملها فى مجتمعها ، وواجباتها فى نطاق أسرتها – وبما لاإخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية – هو ماينبغى أن تتولاه الدولة ، وتنهض عليه ، باعتباره واقعاً فى نطاق مسئوليتها ، مشمولاً بالتزاماتها التى كفلها الدستور . ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة ، وبصون الأخلاق وحمايتها ، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية – محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأناً – روافد لانقطاع لجريانها .

وحيث إن الدستور بذلك ، أقام من الدين والأخلاق والوطنية – بمثلها وفضائلها ومكارمها – إطارا للأسرة ، يؤكد طابعها الأصيل ، ويعكس ملامحها، فلا تنفصل – فى تراثها وتقاليدها ومناحى سلوكها – عن دورها الاجتماعى ، ولاتتراجع عن القيم العليا للدين ، بل تنهل منها تأسياً بها . والتزامها بالخلق القويم ، لاينعزل عن وجدانها ، بل يمتد لأعماقها ويحيطها ليهمن على طرائقها فى الحياة . وليس التعبير عن الوطنية – فى محتواها الحق – رنيناً مجرداً من المضمون ،

بل انتماء مطلقاً لآمال المواطنين ، وانحيازاً صارماً لطموحاتهم يقدم مصالحهم – فى مجموعها – على ماسواها . والأسرة بذلك لاتقوم على التباغض أو التناحر ، سواء بالنظر إلى خصائصها أو توجهاتها ، ولكنها تحمل من القوة أسبابها ، فلا تكون حركتها انفلاتاً بئيساً ، ولا حريتها نهبا لقهر أو طغيان ، ولاحقوقها انطلاقاً بلاقيد، ولا واجباتها تشهياً بهواها، بل يُظلها حياؤها وآدابها ، تعصمها صلابة الضمير، ويتوج ائتلافها بنيان من الفضائل، يرعى التكافل الاجتماعى بين آحادها .

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة – واختيار الزوج مدخلها – من الحقوق التى كفلها الدستور على ماجرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ذلك أن هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية ، وهى الحرية الأصل التى تهيمن على الحياة بكل أقطارها ، ولا تكتمل الشخصية الإنسانية فى غيبتها ، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التى لاتتجاهل القيم الدينية ، أو تقوض روابطها ، أو تعمل بعيداً عنها ، أو تتقرر انعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها ، بل تزكيها ، وتتعاظم بقيمتها ، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها ، ذلك أن الزوجين – ومن خلال الأسرة التى كوناها – يمتزجان فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان بها ، ويتوجان بالوفاء جوهرها ، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها ، وعبر امتداد زمنها ، مؤكداً حق الشريكين فيها ، فى أن يتخذا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطا بمصائرهما ، بما يصون لحياتهما الشخصية أعمق أغوارها ، فلا يقتحمها المشرع متغولاً على أسرارها وأنبل غاياتها ، وإلا كان ذلك عدواناً ينال من الدائرة التى تظهر فيها الحياة العائلية ، فى صورتها الأكثر تآلفاً وتراحماً .

١١

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة – محدد على النحو المتقدم – لاينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها – على امتداد مراحل بقائها – " لتأمينها مما يخل بوحدتها ، أو يؤثر سلباً فى ترابطها أوفى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها " وبما يكفل تنشئة أطفالها وتقويمهم ، وتحمل مسئولياتهم صحياً وتعليمياً وتربوياً ، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم جميعاً – وهى الوحدة الأساسية لمجتمعها The Basic Unit of Society – بدداً ، ولايكون التعاون بين أفرادها ، هامشياً Marginal أو مرحلياً أو انتقائياً ، بل عريضاً وفاعلاً ، ليظل اتصالهم ببعض ، كافلا لدمجهم فى محيطها Family Integration وإشرابهم مبادئها وتقاليدها التى لازال الدين يشكلها فى الأعم من مظاهرها ، وعلى الأخص فى مجال اختيار أنماط الحياة التى يتعايش معها أفراد الأسرة الواحدة . ويرتضونها طريقاً لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها . وكلما كان التنظيم التشريعى لبنيان الأسرة ملتئماً مع الدين والأخلاق والوطنية ، نابعا من ضرورة إسهامها فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها ، فان قَوْدَها لها يكون واقعاً حياً ، منبئاً حقاً وعدلاً ، عن إطار تقدمى لمجتمعها .

وحيث إن دورة الحياة Life Cycle التى تمتد إليها العلائق الزوجية ، قوامها المودة والرحمة ، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم إنصافاً ، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التى حددتها القواعد الآمرة للدين ، أو التى يقتضيها صون كرامتهم الأصيلة Innate Dignity أو ضمان أمنهم بيئياً Environmental Security أوالتمكين من إنماء ملكاتهم Empowerment of Potentials. وبذلك وحده يكون بنيان الأسرة أو نسيجها، كافلا مايفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر.

وحيث أن وحدة الأسرة – فى الحدود التى كفلها الدستور– يقتضيها أمران :

أولهما : أن تماسكها وعدم انفراطها ، توكيد لقيمها العليا ، وصون لأفرادها ، فلا ينحرفون طريقاً أو ينفلتون سلوكاً ، ليظل تأسيسها على الدين والخلق ، إطاراً.

ثانيهما: أن الوطنية التى ينبغى أن تتحلى الأسرة بها ، تفقد مقوماتها ، إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً ، يعزز قوة الوطن ولايضعفها أو ينحيها . ووحدة الأسرة هى الضمان الأولى ، والمبدئى ، لإشرابهم غريزة القتال والنضال ، ليكون لأمتهم هيبتها ومكانتها ، فلا تنكص على عقبيها ، وجلاً أو تفريطاً.

وهناك فهم خاطئ لنص المادة (١١) من الدستور ، يقوم على أساس ، بأنه يكرس التمييز ضد المرأة، من خلال خلق دور مجتمعى نمطى لها، يتمثل فى اضطلاعها بواجباتها نحو أسرتها[١].

حال أن ذلك النص لم يشر إلى كون المرأة هى المسئولة الوحيدة نحو الأسرة؛ وقد ذخرت قوانين الأحوال الشخصية بالتزامات وواجبات تقع على عاتق الرجل وحده تجاه الأسرة، كالالتزام بتوفير مسكن للزوجية، والانفاق الشامل على الزوجة ولو كانت ثرية أو تعمل، والانفاق على أولاده حتى يستطيعون الكسب.

والفهم الصحيح للنص يلقى على عاتق كافة سلطات الدولة بالتزامين تجاه المرأة العاملة:

الالتزام الأول : أن توجد تمييز ايجابى يساعد المرأة العاملة على التوفيق بين واجباتها نحو أسرتها وعملها فى المجتمع، بما يوائم من كونها عاملة، وكونها زوجة وأم.

---

[١] مذكرة أعدها المستشار / محمود محمد غنيم – عضو المجلس القومى للمرأة .

١١

الالتزام الثانى: مساواة المرأة بالرجل فى كافة ميادين الحياة، وهو التزام تالى لتنفيذ الالتزام الأول.

ويعتبر نص المادة (١١) من الدستور، السند الدستورى لما اشتملت عليه التشريعات المختلفة من تمييز ايجابى لصالح المرأة العاملة، ويشمل ذلك:

١ – تخفيض عدد ساعات العمل اليومية للمرأة الحامل بمقدار ساعة على الأقل اعتباراً من الشهر السادس للحمل، دون انتقاص من أجرها.

٢ – عدم جواز تشغيل المرأة الحامل ساعات عمل إضافية طوال مدة الحمل، وحتى ستة أشهر من تاريخ الولادة.

٣ – الحق فى إجازة للوضع بأجر شامل لمدة ثلاثة أشهر تالية لتاريخ الولادة، ولثلاث مرات طوال حياها الوظيفية.

٤ – الحق فى فترة راحة يومية قدرها ساعة لرضاعة الطفل، وذلك لمدة سنتين من تاريخ الولادة، دون أن يقابل ذلك استقطاع فى الأجر.

٥ – الحق فى الحصول على إجازة لرعاية الطفل لمدة سنتين ولثلاث مرات طوال الحياة الوظيفية، مع تحمل جهة العمل حصتها وحصة العاملة فى اشتراك التأمين الاجتماعى، أو أن تدفع للعاملة ٢٥٪ من الأجر أو الراتب الشهرى الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء الإجازة، وفقاً لاختيار العاملة.

٦ – حق المرأة فى العمل نصف الوقت لقاء نصف الأجر الشامل، دون أن يؤثر ذلك على مدة اشتراكها فى التأمين الاجتماعى.

٧ – الحق فى أجازة – أياً كانت مدها – لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل فى الخارج، وللزوج ذات الحق إذا رخص لزوجته بالعمل فى الخارج.

٨ – التزام صاحب العمل بتوفير دور حضانة لأبناء العاملات لديه.

٩ – تحديد الحالات التى لا يجوز فيها تشغيل النساء فيما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً، والأعمال التى لا يجوز تشغيل المرأة فيها لكونها ضارة بها صحياً أو أخلاقياً.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *عمل المرأة – المادة (١١) من دستور .*

– عمل المرأة حق كفله الدستور – عدم جواز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها – على الدولة أن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها .

ما نصت عليه المادة (١١) من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى مجتمعها ، ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ؛ قد دل على أن عمل المرأة فى مجتمعها، لايجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها، تقديراً بأن مسئوليتها أصلاً وابتداءً ، تحتم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية ، وأن يكون لزوجها معهم المودة الغامرة والسكينة النفسية والعصبية ، فلايكون عقلها وقلبها ويدها إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم – وهم مسئوليتها الأساسية – وبين عملها ؛ بما مؤداه: أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه ، لايجوز أن يصرفها عن روابطها الأصيلة بأسرتها ، ولا أن يبدد تماسكها، بل ينبغى أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على ماسواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يُعينها على التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفا تناسبها فيما تتولاه من عمل، والدستور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير مايكون

لازماً للتوفيق بين عمـــل المـــرأة وواجباها قبل أسرقا، وأن يكون اجتـــهادها فى ذلـــك عملاً دءوباً ،فلاتكون المواءمـــة بينهما توقياً لتعارضهما ، أمراً مندوبًا،بل مطلوباً طلبـــاً جازماً ، ليقوم بالقسط ميزاها عدلاً ورحمة .

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ ٦١١]

◈ دستـــور – عمـــل المـــرأة .

– عمل المرأة فى مجتمعها من الحقوق التى كفلها الدستور بمراعاة التوفيق بين عملها وواجباتها قبل أسرتها .

من المقرر أن عمل المرأة فى مجتمعها – وأيا كانت الصورة التى يتخذها – هـــو مـــن الحقوق التى كفلها الدستور لها بمراعاة التوفيق بين هذا العمـــل وواجباها قبل أســـرقا . فإذا منعها المشرع – بغير سند موضوعى مبرر – من الحصول على حصة كاملـــة مـــن الأرض الزراعية – شأها شأن العاملين من الرجال – فإن القول بتكافئهما فى الفرص التى أتاحتها هذه الجهة لنيلها، أو بتساويهما فى شروط النفاذ إليها، ينحل هتانـــاً يؤيـــده أن القـــرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٩١المشار إليه، ماكفل للعاملين ميزة الحـــصول علـــى أراض زراعية تملكها جهة عملهم، وتقوم بتوزيعها عليهم، بعيداً عن الأغراض الـــتى ربطها بها، وأخصها استثارة اهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها . ولايلتئم وهـــذه الأغراض، إنكار حـــق المرأة كاملاً فى تلك الميزة، ولو كانت مستوفية شـــرائطها، وإلا كان هذا الحرمان عدواناً مبيناً.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ ٨ "دستورية" صـ ٨٠٩]
[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ ٩ "دستورية" صـ ٦٩٩]

◈ دستـــور – مســـاواة .

– تكامل المادتين (١١، ٤٠) مـــن الدستـــور واتجاههمـــا لتحقيق مبدأ مساواة المـــرأة بالرجـــل .

إن الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل، **أولاهما**:مادته الحادية عشرة التى تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها فى مجتمعها، وكذلك مساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ؛ **وثانيتهما**: مادته الأربعون التى حظر الدستور بموجبها التمييز بين الرجل والمرأة سواء فى مجال حقوقهم أو حرياتهم، على أساس من الجنس، بما مؤداه: تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغراض عينها، ذلك أن الأصل فى النصوص التى يتضمنها الدستور هو تساندها فيما بينها، واتفاقها مع بعضها البعض فى صون القيم والمثل العليا التى أحتضنها الدستور ولايتصور بالتالى تعارضها أو تماحيها، ولاعلو بعضها على بعض، بل تجمعها تلك الوحدة العضوية التى تقيم من بنيانها نسيجاً متضافراً يحول دون تهادمها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ ٨ "دستورية" صـ ٨٠٩]
[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ ٩ "دستورية" صـ ٦٩٩]

◈ دستور - أسرة .

- دلالة الدستور بالمواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) على أن للجماعة مقوماتها الأساسية التى لايجوز أن ينعزل بنيان الأسرة عنها .

إن الدستور قد دل بالمواد(٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) منه على أن للجماعة مقوماتها الأساسية التى لايجوز أن ينعزل بنيان الأسرة عنها، باعتبار أن تكوينها وصونها على امتداد مراحل بقائها، أكفل لوحدتها، وأدعى لاتصال أفرادها ببعض من خلال روافد لا انقطاع لجريانها يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها؛ والتوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها وواجباتها فى نطاق أسرتها؛ وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تكفل لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التى يستظلون بها .

وهذه الأسرة ذاهّا – وبغض النظر عن عقيدة أطرافها – لايصلحها مباشرة الأولياء لولايتهم على أنفس الصغار دون ماضرورة، ولامجاوزتهم مقاصد ولايتهم هذه بما يخرجها عن طبيعتها، ويمزجها بالولاية على المال سواء فى سبب نشوئها أو انتهائها، وإنما ينبغى أن يكون لكل من الولايتين دوافعها وشروط انقضائها، فلا يتزاحمان مع بعضهما ، وشرط ذلك أن يكون للولاية على أنفس الصغار زمنها، فلا يكون بقاؤها مجاوزاً تلك الحدود المنطقية التى تقتضيها مصلحتهم فى أن يمارس أولياؤهم عليهم إشرافا ضروريا لتقويمهم، ولا أقل مما يكون لازماً لاعتمادهم على أنفسهم فى مجال الاتصال بالحياة، وولوج طرائقها واختيار أنماطها . ومن ثم يكون بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً كافياً لزوالها، وإلا كان بلوغ السن التى يتهيأ عندها لتدبير أمره، منهيا لها . وتلك هى القاعدة الموحدة التى ينبغى لكل أسرة التزامها، ضماناً لترابطها واتساق نسيجها مع مجتمعها.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ جـ ٨ "دستورية" صـ١٠٢٢]

◈ عمل المرأة – ضرورته .

– المرأة شريكة للرجل فى عمارة الأرض – إنكار حقها فى العمل على إطلاق قد يوقعها فى الضيق والحرج – منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه إهدار لآدميتها.

المرأة شريكة الرجل فى عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة، وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها، ولايخل بكمال رعايتها لأسرتها وفق تعاليم دينها، تقديراً بأن عملها لايجوز أن ينفصل عن الضوابط الشرعية سواء فى حدودها أو آدابها، وأن إنكار حقها فى العمل على إطلاق، قد يوقعها فى الضيق والحرج، فلاييسر شئونها، أو يعينها على أداء مسئوليتها حتى نحو بيتها وأفراده.

بل إن ممارستها لأعمال ينهض بها مجتمعها ولايعارضها الشرع ، ينفض عنها عوامل الخمول، ويستنهض ملكاتها، فلايكون نشاطها إلا تواجداً مُيَسَّراً للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر ، يفتح أمامها أبواباً للعمل الصالح ، بدءاً من طلبها العلم وتعليمه ، إلى معاونتها لنفسها ولأسرتها ، إلى اقتحام آفاق جديدة تنمو بها مداركها ويتحدد على ضوئها بنيان مجتمعها، وانعزال المرأة عنها يقلص اهتماماتها وعلمها ووعيها. وتواصلها مع الحياة والناس من حولها – وكلما كان تفاعلها معها ومعهم جاداً خيراً – يثير يقظتها ولايشينها. وربما حملها تعقد مجتمعها المعاصر، واتساع دائرة احتياجاتها على مغادرة بيتها لقضائها. وإذا كان الإحسان إلى المرأة فى ذاتها يفترض تربيتها وتقويمها وتعليمها، وإحصانها وغض بصرها، وأن تدع مايريبها إلى مالايريبها، إلا أن منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه ، إهدار لآدميتها.

إن المشرع لايرخص للمرأة بالعمل خارج بيتها لمجرد ضمان استقلالها اقتصادياً سواء عن زوجها أو عن أسرتها، وإنما لأن هذا العمل يؤثر فى كثير من نواحى الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وقد يكون مطلوباً منها وجوبًا، أو يصون ماء وجهها أن يراق. وهو فى الأعم يكفل الخير لمجتمعها ، ويمتد إلى كيان الأسرة ذاتها بما تقوم عليه من تعاون أعضائها وتآلفهم.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ ***عمل المرأة – ملاءمته .***

– عمل المرأة يلزم ان يكون مناسباً لطبيعتها – عدم إخلاله بمسئوليتها الأسرية – لا دليل على ان عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها.

يلزم أن يكون عمل المرأة مناسباً لطبيعتها موائماً لفطرتها؛ وألايخل بمسئوليتها كراعية لبيتها وزوجها وولدها ؛ وأن يكون استثمارها لوقتها موازناً بين واجباتها قبل

أسرها ، وبين دورها باعتبارها عنصراً منتجاً ومفيداً فى مجتمعها. القول بأن خير حال المرأة أن تقر فى بيتها – مردود – بأن لها مثل ماعليها معروفاً ، فلايقوم زوجها بإيوائها وحمايتها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر إرادتها، ولاليمحق كيانها بما يباشره من سلطان كاسر عليها ، بل هى –كالرجل – مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها ، ومن خلال تفاعلها مع الجماعة التى تعيش بينها – وعلى ضوء ارتباطها بتعاليم دينها – تتحدد أنماط سلوكها واتجاهاتها وقيمها ، بل إنها تطور مايكون موروثاً منها وفق الأدوار التى تتطلبها بيئتها ؛ وإباحتها هى الأصل مالم يقم الدليل على تحريمها ، وتحكيم القانون فى علاقاتها بغيرها ليس حلاً ملائماً ، كذلك فإن استقلال شخصها لايعنى بالضرورة انعزالها عن بيتها، ولاتمردها على زوجها، ولا أن تنقل لأسرتها مايعارض مثلها من أوضاع مجتمعها، ولادليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها ، أو يقلص من دوره ، بل ربما كان تكيفا مع واقعها أكثر احتمالاً تبعاً لنضجها واستقرارها نفسياً ، فلايمتد القلق والتوتر إلى أسرتها، بل ينداح عن دائرتها ، وكثيراً ماتظفر المرأة – ومن خلال عملها – بفرص تكفل إيجابيتها وقدرتها على الابتكار ، فلاتكون حركتها فى بيتها إلا امتدادا لثقتها بنفسها، ونهراً متدفقاً بأشكال من المودة والعون التى ترجوها لبيتها وزوجها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ ***عمـل المـرأة – شرعيتـه .***

– للرجل ان يأذن للمراة ابتداء بالعمل او يمنعها منه – تخويله إياها هذا الحق ليس فيه مخالفة للشريعة الإسلامية.

المـرأة وإن كانت سكناً للرجـل ، إلا أنهما مُكلفان معاً بأن يضربا فى الأرض ، ﴿ فَامْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا ﴾ فلاتكون لهما إلا ذلولاً، وليس عملها مجالاً تتطاول فيه مع زوجها أو تتفاضل به عليه ، ولا استمداداً لغلبة تدعيها، فلا تزال

القوامة لرجلها يأذن لها – ابتداءً – بالعمل ، أو يمنعها منه ، وفق ما يراه ضرورياً لمصلحة أسرتها. فإذا خولها هذا الحق ، لم يكن بذلك مخالفاً لقوله تعالى ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ إذ لايتعلق هذا الأمر بغير أزواج النبى عليه السلام على ماخلص إليه أغلب المفسرين، مستندين فى ذلك إلى أن النساء على عهده كن يخرجن مع الرجال إلى ميادين القتال، ويزاولن التجارة وغيرها من الأعمال خارج بيوتهن حتى ماكان منها سياسيًا، ولم يكن دورهن بالتالى محدوداً ، ولا مقيداً فى جوازه بالضرورة ، وإلا كان محظوراً أصلاً ، والقول بأن حبس المرأة وراء جدران بيتها لازال مطلوباً ، ليس إلا تقليداً مترسباً يروضها على إهمال ذاتها ومسئوليتها قبل مجتمعها ، وهو ما لا يستقيم ، فعملها لايجرح عفافها ولاحياءها إلا بقدر انحرافها عن عقيدتها ، والاحتجاج بفساد الزمان لمنعها من العمل ، سوء ظن بها ؛ ومؤداه: أن يكون موقفها من الأوضاع الخاطئة – التى لايتناهى زمنها – سلبياً ، فلاتعمل لتقويمها أو دفعها بعد إدراكها لطبيعتها وأبعادها ، والقاعدة الشرعية هى اختيار الأيسر لا الأحوط ، والاعتدال فى تطبيق قاعدة سد الذرائع – لا الغلو فيها – هو الذى يصون لدائرة المباح اتساعها، فلايضيقها، توكيداً لقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾، والشريعة غايتها أن تقيم بين الرجل والمرأة جسوراً يطرقانها لعمارة الأرض ، لاتتحقق بقطعها ، بل بتواصلها وتواجدهما معاً ، فكلاهما قوة منتجة لها حظها من كسبها ﴿ أَنِّى لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾ وعملها قد يدنيها من قدراتها الألصق بتكوينها، وانعزالها تماماً عن مجتمعها ينتكس بها عثاراً، ويفقدها حيويتها وقدراتها على التأثير فى بيئتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٣ جـ٨ "دستورية" ص٦١١]

◈ عمــــل المــــرأة – عقــد الــزواج .

– الاحتباس حق للزوج – تفويت الاحتباس من جهته لا تمتنع معه النفقة – جواز عمل الزوجة خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها .

الاحتباس حــق للزوج ، فإذا نزل عنــه صراحة أو ضمنــاً ، ظــل ملــــزماً بالإنفــاق على زوجته، باعتبار أن تفويت الاحتباس كان من جهته . ويجــوز بالتالى للزوجة أن تعمــل خارج بيتهــا نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها ، فإذا كان عقد الزواج مقترناً بشرط عمل المــرأة ، صــح العقــد وسقط الشرط عند الحنفية ، باعتبــاره منافياً لمقتضى العقــد ، وإن كان الحنابلة يصححون هذه الشروط ويوجبون الوفــاء بهــا، لقوله ﷺ "إن أحــق ماوفيتــم به من الشــروط، مااستحللتم به الفــروج" بل إن من الفقهاء من يفترض رضاء الرجل بعمل زوجته ، إذا تزوجها وهــو عــالم باحترافها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ عمــل المــرأة – نفقــة الزوجــة العاملــة – اجتهــاد .

– وجوب نفقة الزوجة العاملة وإسقاطها من المسائل الاجتهادية ، لولى الأمر ان يقرر فى شأنها ما يناسبها.

لئن كان بعض الفقهاء يسقطون نفقة المرأة إذا نهاها زوجها عن حرفتها ، ولم تمتثــل لطلبه أن تقر فى بيتها باعتبار أن الاحتباس عندئذ لايكون كاملاً ، وأن كــسبها المــال بنفسها مؤداه: أن احتباسها قد صار ناقصاً ، فلايقبل منها إلابرضاه ؛ وكان آخرون قــد ذهبوا إلى أن احترافها عملاً يجعلها خارج منزلها نهاراً وعند زوجها ليلاً ، يسقط نفقتــها عنها إذا منعها زوجها من الخروج وعصته ، إلا أن الشريعــة الإسلاميــة – فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلالتها – لاتتضمن حكماً فاصــلاً فى شــأن نفقــة الزوجــة

العاملـة، سواء من حيث إثباتها أو نفيها، ومن ثم يكون وجوبها وسقوطها من المسائل الاجتهادية التى يقرر ولى الأمر فى شأنها من الحلول العملية مايناسبها ، غير مقيد فى ذلك باجتهادات السابقين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهى بعد مصالح لاتتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد تبعا لما يطرأ عليها من تغير وتطور ، ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما مالم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ وذلك وحده هو الذى ييسر للشريعة مرونتها ، ويمدها دوماً بقواعد يكتمل بها نماؤها وتكفل حيويتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ عمل المرأة – احتباسها لزوجها – موازنة.

— موازنة المشرع بين حق الزوج فى الاحتباس وبين إجازته عمل المرأة بإذن من زوجها – مضيها فى العمل المشروع بعد إذن منه حق مكفول لها – عدم ردها عنه إلا إذا ثبت إساءتها استعمال الحق فيه، أو كان أداؤها له منافياً لمصلحة أسرتها.

وازن المشرع بأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – وفى إطار دائرة الاجتهاد – بين حق الزوج فى الاحتباس الكامل ، وبين صورة من الاحتباس يرتضيها وتتحقق بها فى الجملة مقاصد النكاح، فأجاز لكل امرأة أن تعمل بإذن زوجها، سواء أكان هذا الإذن صريحاً أم ضمنياً، فإذا أذن لها بالعمل ، وكان عملها

مشروعاً، فإن مضيها فيه يكون حقاً مكفولاً لها ، فلايمنعها زوجها منه، أو يردها عنه، بعد أن رخص لها به، إلا أن يقوم الدليل بعد مباشرتها لهذا العمل على إساءتها استعمال الحق فيه، انحرافاً عن الأغراض التى يبتغيها ، أو كان أداؤها لعملها منافياً لمصلحة أسرتها. ولامخالفة فى ذلك للدستور ، وذلك لأمرين :

أولهما : أن مصلحة الأسرة والحق فى العمل لايتوازيان ، بل ينبغى تغليبها وتقديمها على هذا الحق، فلايكون إلامسخراً لها يخدمها ويطور بنيانها، فإذا قصر عن متطلباتها أو نقضها، كان حرثاً فى البحر لايُصلح للأسرة حياتها أو يثريها، بل يفسد دروبها، ويمزق روابطها، ويقوض أمنها واستقرارها. ولايجوز بالتالى أن يعطل عمل المرأة أمومتها، ولا أن يدل على انقطاعها لذاتها ومطالبها وأهوائها ، ولا أن يباعد - بوجه عام - بينها وبين واجباتها قبل أسرتها، بل إن كمال دينها يقتضيها أن يكون إيثارها لبيتها على ماعداه تعبيراً عن فهمها الحق لجوهر عقيدتها. وما النساء إلا شقائق الرجال، ولاتقوم الحياة بينهما على التناضل، بل يكون التعاون مِلاكها. وليس من صوره تخليها عن بيتها لتباشر أعمالاً تستنفد وقتها، أو تنوء بها، أو لاتلتئم وطبيعتها، بل ينبغى أن يكون عملها نافعاً لمجتمعها وغير ضار ببيتها، تقديراً بأن الزوجين شريكان يتقاسمان الجهد ليقيما حياتهما على سوائها بالغين بها قدر الإمكان، حظها من الكمال، فلا يشوهها أحدهما.

ثانيهما : أن إساءتها استعمال الحق فى العمل ، ينقض من جانبها الأغراض التى يتوخاها ، ويعتبر خطأ منها ناشئاً على الأخص من اتجاه قصدها إلى الإضرار بالغير ، أو لتحقيق مصلحة محدودة أهميتها، أو مصلحة لا اعتبار لها، أو ترجحها الأضرار التى تقارنها رجحاناً كبيراً أو تساويها، ومن ثم يكون معيار سوء استعمال الحق موضوعياً لا ذاتياً .ويفترض ذلك بالضرورة أن يكون سوء استعمال المرأة



حقهـــا فى العمل، انحرافاً بهذا الحق عن تلك المصالح التى تصون لأســـرتها ترابطهـــا ووحدتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ **شريعـــة إسلاميـــة - لبـــاس المـــرأة .**

- إعلاء الإسلام قدر المرأة وحضها على صون عفافها وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال لتسمو المرأة بنفسها عن كل ما يشتهيها أو ينال من حيائها ، لولى الأمر السلطة الكاملة التى يشرع بها الأحكام العملية فى نطاقها ، تحديداً لهيئة رداء المرأة أو ثيابها على ضوء ما يكون سائداً فى مجتمعها بين الناس بما لا يصادم نصاً قطعياً .وإن كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعى .

الشريعة الإسلامية – فى تهذيبها للنفس البشرية وتقويمها للشخصية الفرديـــة – لاتـــقرر إلا جوهـــر الأحكام التى تكفل بها للعقيدة إطاراً يحميها، ولأفعال المكلفين مايكون ملتئماً مع مصالحهـــم المعتبرة ، فلا يبغونها عوجًا، ولايحيـــدون أبـــداً عـــن الطريق إلى ربهم تعالى، بل يكون سلوكهم أطهر لقلوبهم، وأدعى لتقواهم . وفى هذا الإطار، أعلى الإسلام قدر المرأة، وحضها على صون عفافها، وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال، لتسمو المرأة بنفسها عن كل مايشينها أو ينال من حيائها، وعلـــى الأخص من خلال تبرجها، أو لينها فى القول، أو تكسر مـــشيتها؛ أو مـــن خـــلال إظهارها محاسنها إغواءً لغيرها، أو بإبدائها مايكون خافياً من زينتها . وليس لها شرعاً أن تطلق إرادتها فى اختيارها لزيها، ولا أن تقيم اختيارها هذا هواها، ولا أن تـــدعى تعلق زيها بدخائلها، بل يتعين أن يستقيم كيانها، وأن يكون لباسها عوناً لهـــا علـــى القيام بمسئوليتها فى مجال عمارة الأرض، وبمراعاة أن هيئة ثيابها ورسمها، لاتضبطهما

نصوص مقطوع بها سواء فى ثبوتها أو دلالتها، لتكون من المسائل الاختلافية التى لا ينغلق الاجتهاد فيها، بل يظل مفتوحاً فى إطار ضابط عام حددته النصوص القرآنية ذاتها إذ يقول تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾، ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ، ﴿ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ﴾ ،﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾ ليخرج لباس المرأة بذلك عن أن يكون من الأمور التعبدية التى لاتبديل فيها، بل يكون لولى الأمر السلطة الكاملة التى يشرع بها الأحكام العملية فى نطاقها، تحديداً لهيئة ردائها أو ثيابها على ضوء مايكون سائداً فى مجتمعها بين الناس مما يعتبر صحيحاً من عاداتهم وأعرافهم التى لايصادم مفهومها نصاً قطعيًا، بل يكون مضمونها متغيراً بتغير الزمان والمكان، وإن كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعى، ليكون لباس المرأة تعبيراً عن عقيدتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]

◈ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- الشريعة الإسلامية - فى جوهر أحكامها وبمراعاة مقاصدها - تتوخى من ضبط ثياب المرأة إعلاء قدرها، وبما لايوقعها فى الحرج إذا اعتبر بدنها كله عورة مع حاجتها إلى الخروج لمباشرة ما يخصها من الأعمال التى تختلط فيها بالآخرين. ليس جائزاً أن يكون لباسها مجاوزاً حد الاعتدال ولا احتجاباً لكل بدنها ليضيق عليها اعتسافاً ولا اسدالاً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتصالاً بصدرها ونحرها فلا ينكشفان مصداقاً للنصوص القرآنية لا يبدو من ظاهر زينتها إلا ما لا يعد عورة وهما وجهها وكفاها. بل وقدماها عند البعض.

تنازع الفقهاء فيما بينهم فى مجال تأويل النصوص القرآنية، وما نقل عن الرسول من أحاديثه صحيحها وضعيفها، وإن آل إلى تباين الآراء فى شأن لباس المرأة،

ومايتبغى ستره من بدنها، فإن الشريعة الإسلامية -فى جوهر أحكامهـــا وبمراعـــاة مقاصدهـــا - تتوخى من ضبطها لثيابها، أن تعلى قدرها، ولاتجعل للحيوانية مدخلاً إليها، ليكون سلوكها رفيعاً لا ابتذال فيه ولا اختيال، وبما لا يوقعها فى الحـــرج إذا اعتبر بدنها كله عورة مع حاجتها إلى تلقى العلوم على اختلافها، وإلى الخروج لمباشرة ما يلزمهـــا من الأعمال التى تختلط فيها بالآخرين ، وليس متصوراً تبعاً لذلـــك أن تموج الحياة بكل مظاهرها من حولها، وأن يطلب منها على وجه الإقتضـــاء، أن تكـــون شـــبحاً مكسواً بالسواد أو بغيره، بل يتعـــين أن يكون لباسهـــا شرعاً قرين تقواهـــا، وبما لايعطل حركتها فى الحياة، فلا يكون محدداً لجمال صورها، ولا حائلاً دون يقظتـــها، ومباشـــرها لصور النشاط التى تفرضها حاجتها ويقتضيها خير مجتمعهـــا، بل موازناً بـــين الأمـــرين، ومُحَدَّداً على ضوء الضرورة، وبمراعاة ما يعتـــبر عادة وعرفاً صحيحين .

ولايجوز بالتالى أن يكون لباسهـــا ، مجاوزاً حد الاعتدال، ولا احتجاباً لكل بدنها ليضيق عليها اعتسافًا، ولا إسدالاً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتـــصالاً بـــصدرها ونحرها فلا ينكشفان، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُـــرِهِنَّ عَلَـــى جُيُـــوبِهِنَّ﴾ واقتراناً بقولـــه جل شأنه ﴿يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾ فلا يبـــدو من ظاهر زينتها إلا مالايعد عـــورة، وهما وجههـــا وكفاهـــا، بل وقدماهـــا عند بعـــض الفقهـــاء "ابتلاء بإبدائهما" على حد قول الحنفية،ودون أن يضربن بأرجلهن ﴿لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾ .

وقد دعا الله تعالى الناس جميعا أن يأخذوا زينتهم ولايسرفوا، وهـــو مـــايعنى أن التزامها حد الاعتدال، يقتضى ألا تصفها ثيابها ولاتشى بما تحتها من ملامح أنوثتـــها، فلا يكون تنقبها مطلوبا منها شرعاً طلباً جازماً، ولا سترها لزينتها شكلاً مجرداً مـــن

المضمون، بل يتعين أن يكون مظهرها منبئاً عن عفافها، ميسرا لإسهامها المشروع فيما يعينها على شئون حياتها، ويكون نائياً بها عن الابتذال، فلا يقتحمها رجال استمالتهم إليها بمظاهر جسدها، مما يقودها إلى الإثم انحرافاً، وينال من قدرها ومكانتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ٥/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]

◈ شريعة إسلامية – لباس المرأة .

– لا دليل من القرآن أو السنة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً ، متخذاً نقاباً لا تظهر منها إلا عينيها ومحجريها . كشف المرأة لوجهها أكفل لحيائها وأدعى لرفع الحرج عنها – الرسول ﷺ يصرح بأن بلوغ المرأة المحيض يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبدنها عدا وجهها وكفيها .

تحريم أمر أو شأن من الشئون، لايتعلق بما هو محتمل، بل بما يكون معلوماً بنص قطعي، وإلا ظل محمولاً على أصل الحل؛ وكان لادليل من النصوص القرآنية، ولا من السنة الحميدة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً، متخذاً نقاباً محيطاً بها منسدلاً عليها لايُظهر منها إلا عينيها ومحجريهما، فإن إلزامها إخفاء وجهها وكفيها، وقدميها عند البعض، لايكون تأويلاً مقبولاً، ولامعلوماً من الدين بالضرورة، ذلك أن معنى العورة المتفق عليها لايتصل بهذه الأجزاء من بدنها، بل إن كشفها لوجهها أعون على اتصالها بأخلاط من الناس يعرفونها، ويفرضون نوعاً من الرقابة على سلوكها، وهو كذلك أكفل لحيائها وغضها من بصرها وأصون لنفسيتها، وأدعى لرفع الحرج عنها، وما رآه البعض من أن كل شئ من المرأة عورة حتى ظفرها، مردود بأن مالكاً وأبا حنيفة وأحمد بن حنبل في رواية عنه، والمشهور



عند الشافعيـــة ، لايرون ذلك، والرسول عليه السلام يصرح بـــأن بلـــوغ المـــرأة المحيض، يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبدنها عداً وجهها وكفيها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]





(مـــــادة ١٢)[1]

يلتزم المجتمـــع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصـــيلة، وعليه مراعـــاة المستـــوى الرفيع للتربيـــة الدينية والقـــيم الخلقيـــة والوطنيـــة ، والتراث التاريخـــى للشعـــب، والحقائـــق العلميـــة، والآداب العامـــة، وذلك فى حدود القانون.

وتلتزم الدولة بإتباع هذه المبادئ والتمكين لها.

---

[1] معدلة طبقًا لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٣/٢٦ / ٢٠٠٧ . وتم بمقتـضى التعديل حذف عبارة السلوك الاشتراكى من عجز الفقرة الأولى من هذه المادة .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) " ....".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٦) – قطر (م ١٨ ، ٥٧) – الكويت (م ١٢ ، ٤٩) – الإمارات (م ١٣) – عمان (م ١٠، ١٢).

❋الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنــة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعــب ، عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل ٣٤ مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلـــب رئيس الجمهورية تعديل (٣٤) مادة من الدستور، بشأن تعديل المـــواد (١ ، ٤ ، ١٢الفقرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠، ٣٣ ، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانيـــة ، ٥٩ ، ٧٣ ، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلا عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدســـتورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الأولى مـــن شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفاله حقوق وحريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليـــه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمـــارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء الـــسيادة للـــشعب وحـــده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنـــسية الـــتى بهـــا يتحدد الشعب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكـــد إنتمـــاء المواطن لوطنه و يلتزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقـــررة بالدستور أو القـــانون ،

ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى للمواطنة يكفل المشاركة فى تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى و لا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة و تضمن المساواة بين جميع افرد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

وتنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديموقراطى الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح وجلاء مع الحكم الذى تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها ، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد

من تطـــورات الحياة، بحيث لاتقـــف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطـــور الذى تفرضـــه سنـــة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنـــة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكـــم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى اول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادىء التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القضاء فى نص الدستور – يضع حداً لمجال الإجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضـــح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى

⁂ الشـــــرح [1] :-

القيـــم التـــى تعلـــو الدساتيـــر [1]

تلك هى القيم الأساسية التى ارتبط بها الإنسان ، وجُبل بالفطرة على إعلائها، لا يجـــوز أن يخل الدستور بها، ولا أن يسقطها، ولو من خـــلال التـــذرع بـــأن للدستور مرتبة تقدم أحكامه على النصوص القانونيـــة الأدنى منها فى درجتـــها؛ ولا بالقول بأن سيادة الدستور تفيد بالضرورة، تصدره النظم القانونيـــة جميعهـــا الاجتماعية والثقافية والسياسية، وتبوأه بالتالى مكانة لا ترقى إليها أية قـــيم غـــير التى احتضنها.

ذلك أن المفـــترض فى الدساتير جميعها أنها لا تناهض القيم التى تواتر العمل فى الدول الديمقراطية على تبنيها، كأغراض نهائية تلتزمها نظمها على إختلافها.

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية للفقيه الدســـتورى الكبير د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ٥٩٠ ومابعدها .

ولا يجوز بالتالى إهدار هذه القيم من خلال نصوص فى الدستور تمليها السلطة المتفردة ببطشها وانحرافها؛ ولا أن تبلور من خلالها، نزواتها العدوانية، ومقاييسها فى الخير والشر، ونزوعها إلى التسلط، حتى لايكون الدستور حصاد قيمها الشخصية، ومرآة تهورها واندفاعها، وأداة توحشها حتى فى تمردها على الحقوق الطبيعية التى كفلتها المواثيق الدولية للناس جميعهم بوصفهم بشراً يختلفون عن كل كائن آخر، ليس فقط فى أن لهم عقولاً يدركون بها، وإنما كذلك فى طباعهم وإنسانيتهم.

ولو جاز للدول أن تقيم الدساتير الوطنية وفق أهوائها، وأن تفرض عليها طرائقها فى ضمان الحقوق وتنظيمها، لارتبط وجود الحقوق جميعها- وأياً كان قدر أهميتها- بنصوص الدستور التى تقيمها الموازين الشخصية للسلطة التى أحدثتها، حال أن الدول تتداخل مصالحها، وتجمعها أسرة دولية لها أعرافها ومعاييرها فى تقرير الحقوق وضبطها، وعلى الأخص الأساسية منها.

وهى تكفل للناس جميعهم- ومن خلال أعرافها واتفاقاتها الدولية- ركائز آدميتهم، وحرمة خواص حياتهم، وضوابط صون ملكيتهم، وتساويهم أمام القانون فى حقوقهم وواجباتهم، ليظهر الدستور فى النهاية باعتباره كافلاً للأفراد تلك القيم التى لا حياة لهم بدونها كقيم العدل والحرية والتضامن والسلام الاجتماعيين، وهى القيم التى ترسى خصائص بشريتهم، وتصدر عنها حقوقهم وحرياتهم، لتعلو الدستور فى مدارج حمايتها، فإذا نقضها، تعين ترجيح القيم التى تعلوه وتغليبها على أحكامه.

وفى ذلك تقول الغرفة الثانية للمحكمة الدستورية الألمانية، بأن كل نص منفرد فى الدستور لا يجوز اعتباره منعزلاً عن غيره ولا أن يفسر استقلالاً عن سواه. ذلك أن لكل دستور وحدة داخلية لازمها ترابط أحكامه فيما بينهما.

وتبلور هـذه الوحـدة الداخليـة بعـض المبـادئ البعيـدة فى مـداها Overreaching Principles والتى تصل أهميتها إلى حد خـضوع نـصوص الدستور لها.

والفقرة الثالثة من المادة (٧٩) من القانون الأساسى لألمانيا– وهو دستورها– ترشح بوضوح لهذا المعنى، وذلك بنصها على أن الحقوق التى كفلتهـا المواد من (١ إلى ٢٠) من هذا القانون– لا يجوز تعديلها. ومن ثم توافق هذه المحكمة على قضاء المحكمة الدستورية فى بافاريا من أن وجود نص فى الدستور وإدراجه ضمن أحكامه باعتباره جزءاً منها، لا يجعل إبطال هذا النص تصوراً مستحيلاً. ذلك أن ثمة مبادئ دستورية لها من أهميتها الحيوية، ومن كونها تعبيراً عن حكم القـانون، وما يقدمها على نصوص الدستور ذاتها، ويفرضها كذلك على الهيئة العليا الـتى تؤسس أحكامه، فإذا خالفها نص فى الدستور لا يرقى إلى منزلتها، جاز إبطالـه وتجريده من كل أثر.[١]

An individual constitutional provision cannot be considered isolated clause and interpreted alone . A constitution has an inner unity , and the meaning of any one part is linked to that of other provision . Taken as a unit , a constitution reflects certain overreaching principles and fundamental decisions to which individual provisions are subordinate . Article 79 (3) makes this clear . Thus this court agrees with the statement of the Bavarian Constitutional : That a constitutional provision itself may be null and void is not conceptually impossible just because it is a part of the Constitution.

---

[1] Donald P. Kommas , The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany , 1997 , p.63.

There are constitutional principles that are so fundamental and so much an expression of a law that they have precedence even over the Constitution and hind the formers of the Constitution , and other constitutional provisions that do not rank so high may be null and void because they contravene these principles.

وقد يبدو تعبير " القيم الأعلى من الدستور" مرناً مشوباً بالغموض، شأن هذا التعبير شأن عبارة"روح الدستــور" التى كثيراً ما يلجأ الفقهاء والقضاة لها لتقرير حقوق خلا الدستور منها؛ أو لإعطاء الحقوق التى نص عليها، مفاهيم مختلفة مــن تلك التى تصورها.

وسواء تعلق الأمر بالقيم الأعلى من الدستور، أو بروح الدستور، فإن البعض يتوجس خيفة من هذين التعبيرين، وينظر إليهما باعتبارهما موطئاً لفرطحة نصوص الدستور، أو لتحريفها من خلال تأويلها، أو لتعديلها عن طريق إحداث حقــوق جديدة غير التى كفلتها.

إلا أن ما نراه، هو أن عبــارة "القيم الأعلى من الدستور" لا يعيبها مرونتــها واتساعها، ذلك أن المشرع كثيراً ما يصوغ بعض النصوص القانونيــة بما يكفــل مرونتهــا لضمان اتساعها، لأوضاع مختلفة تتباين ظروفها[1].

كذلك لا ينال من عبارة " القيم الأعلى للدستور" إمكان تعــدد تأويلاتهــا، ذلك أن حدها تبلوره الأغراض النهائية من هذه القيم، والتى لا تزيد على ضمان حقوق الفرد وحرياته الأساسية.

---

(١) من ذلك ما نص عليه القانون المدنى من جواز إبطال العقد إذا استغل أحد المتعاقدين فى المتعاقــد الآخــر طيشا بينا أو هوى جامحا. فهــذا المعيــار المرن يتسع لمختلف الظروف الواقعية، وتتحدد تطبيقاته علــى ضوء مقاييس كل عصر لضوابط الاستغلال فى إطار المعيار العام والمرن الذى تبناه القانون المدنى.

ومن ثم تعكس هذه الأغراض الحدود الخارجيــة للقيم التى تعلو الدســتور، فلا تكــون غير تخومهــا التى لايجــوز تخطيهــا، لتقيــد مــن اتــساعهــا؛ ولترد تطبيقاتهــا إلى ضوابط منطقية يلتزمها قضــاة الشرعيــة الدستوريـــــة، فلا يتحولون عنها .

وعليهم بالتالى إرجاع نصوص الدستور إلى هذه القيم العليا لتفرض كلمتــها على المفاهيم التى تفسر على ضوئها نصوص الدستور. فلا يكون ردها إلى القــيم التى تعلوها، غير تطوير لبنيانها.

فإذا بان لقضاة الشرعية الدستورية استعصاء تأويل نصوص الدستور بما يقربها من القيم التى تعلوه، لم يعد أمامهم غير الاحتكام إلى الطبيعة الديمقراطيــة لنظــام الحكم، وإلى مبدأ الخضوع للقانون وفــق الــضوابط الــتى التزمتــها الــدول الديمقراطية، سواء فى مجال الحقوق التى أقرتها، أو على صعيد القيود على ممارستها التى تتوافق عليها الدول الديمقراطية فى مباشرتها لوظائفها.

وقد كان هذا الاتجاه ماثلا فى ذهن المحكمة الدستورية العليا عنــد فــصلها فى نطاق نص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ التى حظرت الطعــن بالإلغــاء أو بالتعويض فى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٩٥٣/١١/٨ بمصادرة أمــوال أسرة محمد وممتلكاتها، وكذلك مصادرة ما يكون قد انتقل من أفرادها إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة.

فقد جرى قضاء المحكمة العليا فى شأن الحصانــة المقررة بنص المــادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦، على أنها حصانة نهائية لا رجوع فيها لتعلقها بتــدابير مــن طبيعة استثنائية اتخذتها ثورة ٢٣ يوليو لضمان تحقيق أهدافها، فضلاً عن أن نــص

المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ وإن لم يتردد فى الدساتير اللاحقة عليه، فذلك لاستنفاذ الحصانة التى قررها هذه المادة لأغراضها، فلا يكون لتكرار النص عليها، من فائدة[(١)]

وإعمالاً لنص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦، صدر القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن أموال أسرة محمد على المصادرة، متوخياً منع المحاكم جميعها من سماع أية دعوى تتعلق بالأموال التى صادرها مجلس قيادة الثورة، بما فى ذلك ما يكون منظوراً من دعاوى أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون، ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم، خصوما فيها.

وقد طعن بعدم دستورية الأحكام المتقدم بيانها أمام المحكمة الدستورية العليا، فقد صار عليها أن تخوض فى نطاق هذه الحصانة. ولم يثنها نص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ عن حصر مجال تطبيقها فى أضيق الحدود، وذلك تأسيساً منها على ما يأتى[(٢)]:

أولا: أن كل حصانة يضفيها الدستور على تدابير بذواتها بما يحول دون إلغائها أو التعويض عنها، ينبغى أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلا بالأغراض التى توختها،

---

(١) محكمة عليا – القضية رقم ٣ لسنة ٥ قضائية عليا "دستورية" جلسة أول فبراير ١٩٧٥– ص١٩١ من القسم الأول من الجزء الأول عليا. هذا وتنص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ على ما يأتى:"جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر عن الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات وأحكام. وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه وأمام أية هيئة كانت".

(٢) القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية"–جلسة ٤ أكتوبر ١٩٩٧– جـ ٨ ص٩١٦ .

وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية، وبمراعاة أن الأصل فى نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها.

ثانياً: أن المصادرة التى قررها الدستور فى شأن أموال أسرة محمد على وممتلكاتها، تجب موازنتها بحقوق الملكية التى كفلها، والتى ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية لصون الحرية الشخصية التى لا يستقيم بنيانها إلا إذا تحرر اقتصادياً من يطلبون هذه الحقوق ؛ وكان بوسعهم الاستقلال بشئونهم والسيطرة عليها .

ثالثاً: أن أموال أسرة محمد على وممتلكاتها التى صادرها قرار مجلس قيادة الثورة، لا تتساقط على أصحابها– فى الأعم من الأحوال– دون جهد يبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التى باشروها– سواء فى مجال تكوينها أو إنمائها– هى التى أنتجتها، فلا يكون تجريدهم منها بدون حق إلا عدواناً جسيماً عليها.

رابعاً: أن المصادرة التى قررها دستور ١٩٥٦– والتى لم تلغها الدساتير التى تلته– على ما قررته المحكمة العليا– لا شأن لها بأموال تملكها أشخاص من غير أفراد أسرة محمد على ، ولا بأموال جمعها أحد أفرادها عن غير طريقها، سواء بكسبهم لها قبل انضمامهم إلى هذه الأسرة، أو بتكوينها من خلال أعمال قانونية دخلوا فيها بعد انضمامهم إليها، ولم يكن لهذه الأسرة من شأن بها.

خامساً: أن المصادرة التى صدر بها قرار مجلس قيادة الثورة، لا يجوز أن تشمل غير الأموال التى انتهبتها هذه الأسرة فى مصر، إذا قام الدليل على اغتصابها لها. ذلك أن آثار المصادرة لا يجوز أن تكون نكالاً بأفراد هذه الأسرة لتحيط بأموالهم

جميعاً، فلا يبقى بعد ذلك لهم من شئ يعولون عليه معاشهم، وإنما يتعين أن يكون هذه الحصانة نطاقها فى إطار علاقة منطقية تصلها عقلاً بأهدافها، فلا يكون تسليطها على هذه الأسرة "نافياً لوجودها"، ولا مبدداً حقها فى الحياة، ولا معطلاً جريان حقوق لا صلة لها "بأموال انتهبتها".

تلك هى الدعائم التى قام عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية المشار إليها.

وظاهر منها أن تعطيل نص فى الدستور لحقوق الملكية فيما هو مشروع من مصادرها، بما يجرد اصحابها منها بغير حق، ويعامل أموالهم التى انتهبوها وفق القواعد ذاتها التى تحكم أموالهم التى تلقوها بعرقهم وجهدهم، مؤداه: حرمانهم من **الحق فى الحياة الملائمة بما يناقض القيم التى تعلو الدستور والتى يندرج تحتها حماية الملكية الخاصة؛ وناتج العمل؛ وكذلك الحق فى الحياة.**

وفضلاً عما تقدم، فإن ما تقرره بعض الدساتير من عدم جواز تعديل بعض الحقوق المنصوص عليها فيها، مؤداه: أن النصوص التى تكفل هذه الحقوق، يتعين أن تبقى على حالها بالنظر إلى احتوائها أعلى القيم وأرفعها. وتأتى كرامة الفرد فى مقدمة هذه القيم، ومنها تتفرع كل حقوق الإنسان كأساس للحرية، وكضمان للسلام وحقائق العدل[1] .

---

[1] أنظر فى ذلك المادة (٧٩) من القانون الأساسى الألمانى- الدستور- التى تقضى بأن تعديل نصوص هذا القانون فيما يتعلق بتقسيم الاتحاد إلى مقاطعات ، وإسهام هذه المقاطعات فى العملية التشريعية؛ وكذلك تعديل حقوق الإنسان المنصوص عليها فى المواد من واحد إلى عشرين من ذلك القانون الأساسى، يكون محظوراً.



☐ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ دستـــور - تـــراث تاريخـــى - حمايتـــه .

- مؤدى المادة (١٢) من الدستور أن الدستور فرض التزاماً قومياً بالمحافظة على التراث التاريخى للشعب ورعايته.

تنص المادة (١٢) من الدستور على أن" يلتزم المجتمـــع برعايـــة الأخـــلاق وحمايتهـــا والتمكـــين للتقاليـــد المصريـــة الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيـــع للتربية الدينية . والقيم الخلقيـــة و الوطنيـــة ، والتراث التاريخى للشعب ، و الحقائق العلميـــة ، و الآداب العامة وذلك فى حـــدود القانـــون . وتلتزم الدولة بإتباع هـــذه المبادئ و التمكين لهـــا ". ومؤدى ذلك أن الدستور قد فرض إلتزاماً قومياً على المجتمع بسائر أفراده وكافة تنظيماته وكامل هيئاته و جميـــع سلطات الدولة ، بالمحافظة على التراث التاريخى للشعب ورعايته ، توكيداً على أن هذا التراث هو ملك للمجتمع ، و عنوان حضارته و مصدر قوته وفخـــاره وسندا يرتكن إليه فى نمائه و تقدمه ، فلا يكـــون النيل منه و الإضـــرار به إلا تدميراً لثروة قومية ما فتئ تعتز بها و تناضل من أجلها جميع الأمم .

[القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية " دستورية " جلسة ٢ مايو ١٩٩٩ جـ٩ ، "دستورية " ص ٢٥٨]



١٣

(مـــــادة ١٣)

العمل حــق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملــــون الممتـــازون محل تقديـــر الدولـــة والمجتمـــع.

ولا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمـــة عامـــة وبمقابل عادل.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (   ) " .... " .
- دستور ١٩٣٠– المادة (   ) " .... " .
- دستور ١٩٥٦– المادة (٥٢) " للمصريين حــق العمـــل، وتعنى الدولة بتوفيره ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٢١) " العمل فى الجمهورية العربية المتحدة ، حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر. والوظائف العامة تكليف للقائمين بها . ويستهدف موظفو الدولة ، فى أدائهم أعمال وظائفهم ، خدمة الشعب" .

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ١٣) – قطر (م ٣٠) – الكويت (م ٤١ ، ٤٢) – الإمـــارات (م ٢٠ ، ٣٤) – عمان (م ١٠).

* الشـــرح :-

خصائـص حـق العمـل (١)

ليس حق العمل من الرخص التى تقبضها الدولة أو تبسطها وفـق إرادهـا، ليتحدد على ضوئها من يتمتعـون بها أو يمنعون عنها. وإنمـا قـرره الدسـتور باعتباره شرفاً لمن يلتمس الطريـق إليه من المواطنين، وواجبـاً عليهـم أداؤه، وحقا لاينهدم، فلا يجوز إهداره أو تقييده بما يعطل جوهره، بل يعتبر أداؤه واجباً لاينفصل عن الحـق فيه؛ ومدخلاً إلى حياة لائقة قوامها الاطمئنان إلى غد أفضل.

ومن ثم كان هذا الحق وثيق الصلة بالحق فى الحياة؛ كـافلاً تكامـل الشخـصية الإنسانية واستثارة قيم الخلق والإبداع؛ نائياً بأوضاع العمل عـن رتابتـها وآليتـها وجمودها؛ لا ينفصل عن جدارة من يتولاه، وإلا كان نهبا لكل طارق؛ نابذاً الإخـلال بالشروط المنطقية التى يقتضيها، بما فى ذلك أشكال التحامل التى تضر بقيمة العمـل، وتحمل العمال على التخلى عن واجباتهم؛ أو على الأقل تثنيهم عن متابعتها.

ولايجوز كذلك فصل الحقوق التى كفلها الدستور أو المشرع للعاملين، عـن مسئولية اقتضائها، ولامقابلتها بغير واجباتها، ومدخلها بالـضرورة ألا تتـساقط المزايا التى ترتبط بالعمل على من يطلبونها بغير جهد منهـم يقارنهـا ويعادلهـا، وإلا كان عبؤها فادحاً وإضرارها بالثروة القومية عميقاً.

وكلما كان العمل مبرءاً من الاستغلال، وغير مقترن بمزايا لا يرتبط عقلاً بها، صار طريقاً لتحرير الوطن والمواطن.

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـ٣٥٧ وما بعدها.

وعلى الأخص إذا كان ذهنياً قائماً على حرية الخلق والإبداع، ومنتهياً إلى تطوير أشكال من الحياة بما يثريها، ويكفل تحقيق الأغراض التى تنص عليها المادة (٤٩) من الدستور التى صاغها لضمان حرية الإبداع فنياً وأدبياً وثقافياً – بما فى ذلك حرية إجراء البحوث العلمية التى تتفرع عنها فضلاً عن استبصار وسائل تشجيعها– مؤكدة بذلك أن لكل فرد مجالاً حيوياً لتطوير ملكاته وقدراته، فلا يجوز تنحيتها أو فرض قيود جائرة تحد منها.

ذلك أن حرية الإبداع تمثل جوهر النفس وأعمق معطياتها ، وصقل عناصر الخلق فيها وإذكائها، كافل لحيويتها، فلا تكون بليدة أو هامدة. بل إن التقدم فى عديد من مظاهره يرتبط بها.

وليس إهدار عناصر القوة البشرية أو تحييدها أو تنحيتها، غير تبديد لطاقاتها، وإعراض عن استثمار ملكاتها، بما يثير اضطراباً داخل مجتمعها، ويخل بما ينبغى أن يتوافر فيه من ضوابط التوازن بين من يملكون فرص العمل، ومن يسعون للنفاذ إليها حقاً وعدلاً.

ولا يجوز على الأخص – وعلى ضوء ما تقدم– أن يظل المعوقون مؤاخذين بعاهاتهم وعوارضهم لا يملكون دفعها أو تقويمها.

ذلك أن تنظيم أوضاع المعاقين – وطنياً كان أم دولياً– توخى دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم فى الحياة العامة ممكناً ومنتجاً. يؤيد ذلك أن نواحى القصور التى تعرض لهم، مردها إلى عاهاتهم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تنال بقدر أو بآخر من ملكاتهم، فلا يكونون "واقعاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنياً، لتبدو مشكلاتهم غائرة الأبعاد، لا تلائمها الحلول الميسترة. بل تكون مجابهتها،

نفاذا إلى أعماقها، حق المعوقين حتى يكونوا أكثر فائدة، وأصلب عوداً، وأوثق اتصالاً بأمتهم.

وكان لازماً وقد تعذر على المعوقين عملاً أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً قانوناً على ضوء احتياجاتهم الفعلية، وبوجه خاص فى مجال مزاولتهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، على أن توازن متطلباتها بعوارضهم التى تنال من قدراتهم عضوياً أو عقلياً أو حسياً، لتتضاءل فرص اعتمادهم على أنفسهم.

ومن ثم حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من بيئتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم فى العمل، لايعتمدون فى ذلك على توازع الخير عند الآخرين، ولا على تسامحهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص التى يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء فى مجتمعاتهم، تمنحهم عونها، وتقيلهم من عثراتهم.

وليس ذلك تمييزاً جائراً يفاضل بين المعوقين وغيرهم ليجعلهم أشد بأساً، أو أفضل موقعاً من سواهم. وإنما خولهم المشرع تلك الحقوق التى يقوم الدليل جليا على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم.

وتلك هى العدالة الاجتماعية التى حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيدا لجدارته بالحياة اللائقة.

يدعم ما تقدم، أن الأصل فى كل تنظيم تشريعي أن يكون منطوياً على تقسيم Classification أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض أو المزايا التى

يمنحها لفئة دون غيرهـا Legislators may select different persons or groups for different treatment , since classification is inherent in legislation ويتعين دوماً لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتـوافر علاقة منطقية rational relationship بين الأغراض المشروعة الـتى اعتنقهـا المشرع فى موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التى اتخـذها طريقاً لبلوغها.

فلا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها هـذا الموضـوع، عن أهـدافها. بل يجب أن تعد مدخلا إليها. Means to the attainment of ends

بما مؤداه: أن حق المعوقين فى فرص العمل التى أتاحها المشرع لهم، لا يجـوز فصلها عن أوضاعهم، ولا عن الأغراض التى حرص المشرع على تحقيقهـا مـن خلال ضمان هذه الفرص .

ذلك أن تدابير اقتصاديـة واجتماعية وتـشريعية يـتعين ضـمانها فى شـأن المعوقـين، تأخذ واقعهم فى اعتبارهـا، ولا تنحـى مشكلاتهـم عـن دائـرة اهتمامها، بل توليهـا ما تستحق من الرعاية، لتقدم لهم عونا يلتئم وأوضـاعهم، نزولاً على حكم الضرورة، وبقدرها، فلا يغمطون حقاً.

وليس للدولة أن تحجبهـم عن فرص العمـل، ولا أن تمنحهـم معاشاً يكون بديلاً عنهـا. ذلك أن طبيعة عوائقهم – وأياً كان مصدرها أو درجة خطورتها– لا تناقض حقهم فى حيـاة ملائمـة يتخطون بها صـعابهم، وتكـون كرامتـهم قاعدتها؛ واعتمادهم على أنفسهم مدخلها؛ فلا تكون احتياجاتهم الخاصـة أوزاراً ينوؤن بها.

الشـــروط الموضوعيـــة للحـــق فـــى العمـــل

من المقرر أن الشروط التى يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر مـــن عناصره، فلا يتصور وجوده بدونها، ولا يكتمل كيانه بفواتها. ومن ثم لا تنعـــزل هذه الشروط عن الحق الذى نشأ مرتبطاً بها، مكتملاً وجوداً بتحققها .

وإذ كان لكل حق شروط يقتضيها وآثار يرتبها، من بينها فى مجال حق العمل، ضمان الأوضاع التى يكون أداء العمل فى إطارها إنسانياً ومنصفاً ومواتياً، فقـــد تعين ألا تنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها؛ ولا أن يكون مضمونها انحرافاً بهـــا عن مقاصدها ليكون مبناها التحامل؛ أو لتناقض بفحواها ما ينبغى أن يرتبط حقاً بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل.

وفى هذا الإطار يجب أن يكون أجر العمل وحوافزه، جزاء منصفاً لجهد العامل، وأن يكون زمن العمل كذلك موقوتاً بالشروط الموضوعية التى ينبغـــى أن يمـــارس العمل فى نطاقها، ولو لم يتخذ التمييز فى نطاق هذه الشروط، شكل آثار اقتصادية، بل كان أثره منحصراً فى الإضرار بمشاعر العاملين وصحتهم النفـــسية. ذلـــك أن التحامـــل فى شروط العمل وظروفه، يعنى عدوانية البيئة الـــتى يمـــارس فيهـــا أو إنحرافها.

بما مؤداه:أن الشروط الموضوعية وحدها، هى التى يعتد بها فى مجـــال تقـــدير العمل وتحديد أجره؛ والأحق بالحصول عليه؛ والحقوق التى يتصل بها؛ وأشـــكال حمايتها ويندرج تحتها ألا تقع المفاضلة بين العاملين إلا على ضـــوء تميزهم فى أداء العمل؛ وألا تناقض مباشرته العقيدة التى يؤمن العامل بها، وألا يحـــاط بأوضـــاع يكون بها أكثر إرهاقاً وأقل أجراً. فلا يكون منتجاً، ولا كافلاً لـــضمانة الحـــق فى الحياة واحدا من أهم روافده.

١٣

الآثار القانونية المترتبة على الحق فى العمل

كذلك فإن ما نص عليه الدستور من اعتبار العمل حقاً، يفيد بالضرورة ألا يتقرر هذا الحق إيثاراً، ولا يمنح تفضلاً؛ وألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه؛ ولا نوع أو أجر العمل طاردا للراغبين فى الحصول عليه؛ وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً؛ متوخياً دوماً – ومن خلال الشروط الموضوعية– تطوير أنماط الحياة وتشكيلها فى اتجاه التقدم؛ على أن تدعمه برامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنميها، وتعين على تعاون العمال فيما بينهم، وتكفل خلق مناخ ملائم يكون العمل فى إطاره إسهاماً وطنياً وواجباً .

الحمل على العمل

الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يحمل عليه المواطن حملاً، إلا أن يكون ذلك تدبيراً استثنائياً مقرراً بقانون، متوخيا مواجهة أوضاع لها من خطورتها – كحريق أو فيضان أو زلزال أو أمراض وبائية أو مجاعة مستفحلة– ما يقتضى التعاون على دفعها؛ ومن حدة طروئها ما يحتم أن يكون العمل تكليفاً، وموقوتاً. فإذا كان مؤبداً، تعذر أن يكون مبرراً بالضرورة أيا كان مداها، ولو كان بمقابل عادل، وغدا لوناً من السخرة التى دمغها الدستور بمجافاتها للحق فى العمل باعتباره شرفاً، ذلك أن السخرة، نقيض اختيار العمل أو التطوع لأدائه، ومن ثم شرط نص المادة (١٣) من الدستور لأداء العمل جبراً، أن يكون مقيداً بزمن محدود، وبمقابل عادل، وفى حدود القانون، ولازماً لإشباع غرض عام فلا يساق المواطن إلى عمل لا يرضاه، ذلك أن علائق العمل، تفترض شراء جهة الاستخدام لقوة العمل بعد عرضها عليها، وهو ما يفيد توافق إرادتين على أداء العمل .

الحـــق فـــى الأجـــر العـــادل

لا تنفصل عدالة الأجر عن الأعمال التى يؤديها العامل، ســواء فى نوعهـــا أو كمها، فلا عمل بلا أجر، ويقتضى إعلاء قدر العمل والارتقاء بقيمته، حمل الدولة على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين لــديها، مــدخلا الى المفاضلة بينهم، وهو ما يعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية هى التى يعتد بها فى تقدير العمل وتحديد أجره، والأوضاع التى ينبغى أن يمارس فيها، والحقوق الــتى يتصل بها، وأشكال حمايتها واقتضائها.ولايكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين:

أولهما: أن يكون متناسباً مع الأعمال التى أداها العامل محددة علـــى ضـــوء أهميتها وصعوبتها، وتعقدها، وزمن انجازها.

ثانيهما: أن يكون مناط التقدير موحداً، فلا تتعـــدد معايير تقديـــره التـــواءً أو إنحرافاً حتى لا يمتاز بعض العمال عن بعض، إلا وفق أسس موضوعية تقتضيها كافة العوامل ذات الصلة بالعمل.

بما مؤداه: أن قاعدة التماثل فى الأجر للأعمال ذاتهـــا، تفرضـــها وتقتـــضيها موضوعية الشروط التى يتحدد الأجر فى نطاقها .

القيـــود علـــى الحـــق فـــى العمـــل

يتعين فى الشـــروط التى يفرضها المشـــرع لأداء حرفـــة أو مهنـــة بذاتهـــا، أن ترتبـــط عقلا بمتطلباتها، وأن يكون فرضها لازماً لضمان حسن القيـــام بهـــا، ملتئماً مع طبيعتهـــا، وإلا كان تقرير هذه الشروط إنحرافاً عن مضمونها الحـــق، والتواء بمقاصدها، وإرهاقـــاً لبيئة العمل ذاتها، وما ينبغى أن يهيمن عليهـــا مـــن القيم التى تعلو بقدر العمل، ولا تخـــل بطبيعـــة الشـــروط الـــتى يقتـــضيهـــا،

وبوجه خاص كلما دل تطبيقها على مناهضتها لتكافؤ الفرص، أو تمييزها دون مقتض بين المتزاحمين على العمل، أو إنكارها لحقهم فى الأمن - اجتماعياً أو اقتصادياً أو نفسياً- أو إضرارها بالأوضاع الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم.

وما ينص عليه المشرع من حرمان الأشخاص الذين تزيد أعمارهم على سن معينة، من الالتحاق ببعض الأعمال، لايستقيم كلما تقرر هذا الحرمان فى صيغة مطلقة تتنافى طبيعة هذه الأعمال وشروط أدائها.

ذلك أن من بين هذه الأعمال ما يتصل ببعض المهن الحرة التى تقتضى ممارستها جهدا عقلياً صرفاً من القائمين عليها، ولاشأن لها بمظاهر القصور فى قدراتهم البدنية، وما يتصل بها عاطفياً وجسمانياً من تغيير يؤثر سلباً وعملاً فى إمكاناتهم.

فلا يكون شرط السن عندئذ مقبولاً، إلا إذا كان مبرراً بطبيعة الأعمال التى يعهد إلى العامل بها، ونطاق واجباتها ومسئولياتها، ليتحدد على ضوئها ماإذا كان هذا الشرط فاعلاً مؤثراً فيها، أو منافياً لها وغريباً عنها.

بما مؤداه: أن الأصل ألايعول على شرط السن لأداء العمل، فإذا كان مطلوباً عقلاً لبعض الأعمال، كان ذلك استثناء من هذا الأصل يتعين أن يفسر فى أضيق الحدود، وإلا صار شرط السن ذريعة لنقض الحق فى العمل، ولإهدار المزايا التى يرتبط بها، كالحق فى المعاش.

ولئن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل فى ثناياه مخاطر صحية لا يستهان بها، ولا يمكن التنبؤ بزمن طروئها ولا بحدتها ومتاعبها ومضاعفاتها؛ إلا أن المهن الحرة التى تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً، يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً لمن يطرقون أبوابها، لا يتقيدون فى ذلك بغير الشروط الموضوعية التى تؤهل لممارستها، والتى ينافيها شرط السن باعتباره دخيلاً عليها.

وهو مايعنى أن الشروط التى يتطلبها المشرع للقيد فى الجداول الـتى تـنظم الاشتغال بالمهـن الحرة – ومن بينها شرط السن– يتعين لإقرار مـشروعيتهـا، أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهن ذاتها، وما يكـون لازمـاً عقـلاً لممارستها، مرتبطاً بجـوهر خصائـصهـا The Essence of the Business ذلك أن الأمم على اختلافها، تفقد كثيراً من مصادر قوتهـا وثروتها، إذا أعيـق عمالهـا –بناء على سنهم– من النفاذ إلى الأعمال التى لايزالون قـادرين علـى النهوض بها، والتى يتكافأون فى إنجازها، أو يمتازون فى أدائها عمن يمارسونها فعلاً، ليفقد المبعدون عنها فرص عملهم، وليكون التمييز بين هؤلاء وهـؤلاء تعـسفياً، ومخالفاً للدستور بالتالى.

بما مؤداه: أن شرط السن فى نطاق الأعمال الحرة، كثيرا ما يكـون مؤشـراً واهياً على القدرة على ممارستها.

حـق الحصـول علـى العمـل

تدبر الدولة فرص العمل لمواطنيها فى نطاق خدماتها الاجتماعية الـتى يـرتبط ضمانها بمواردها وإمكاناتها الذاتية، كى توفر خدماتها هذه بصورة متدرجة ووفـق قدراتها، وعن طريق تدخلها إيجابياً لصونها [(١)].

[(١)] يلاحظ أن لمبدأ الحرية النقابية La liberté syndicale قيمة دستورية وفقـاً لقـضاء المجلـس الدسـتورى الفرنـسى C.const. n°83-162 DC du 20 juillet 1983, R. p.49

ويتبنى هذا المجلس كذلك مبدأ مشاركة العمال فى التحديـد الجمـاعى لـشروط العمـل وإدارة المشروعات.

Le principe de la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises (C.const. n°77-79 DC du 5 Juillet 1977, R. p.35).

ولا كذلك موقفها من الحقوق السلبية -كالحق فى الحياة وفى الحرية- التى يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل فى نطاقها، بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها.

ولئن صح القول بأن الحقوق المدنية والسياسية، لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء فى مجال توجهاتها أو عموم تطبيقاتها؛ وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلاً لثانيهما، وشرطاً لتحقيق وجوده عملاً؛ إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق، تكمن فى أصل نشأتها، وعلى ضوء مراميها.

ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية، من الحقوق التى تمليها آدمية الإنسان وجوهره، إلى حد وصفها بخصائص بنى البشر، أو إدراجها فى إطار الحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً من تكوين الجماعة التى ارتبط بها، فلا تتكامل شخصيته، ولا يوجد سوياً بدونها، ولايحيا إلا بالقيم التى تشكلها؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للانسان، تتوخى دوما تطوير أوضاع البيئة التى تواجد فيها مستظلاً بها، ليعيد تكوين بنيانها، عبر الآفاق الجديدة التى تقتحمها.

وهى بحكم طبيعتها هذه، تتصل حلقاتها عبر الزمن ، وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء، بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها، وبمراعاة مواردها.

وإذا صح القول – وهو صحيح– بأن الحقوق المدنية والسياسية – وبالنظر إلى قدمها واستقرارها فى الوجدان– لا يجوز النزول عنها، ولا التخلى عن



مباشرها، ولا أن يتعلق تقادم بها[1]؛ وأن الفرد ما توخى بـــالحقوق الاقتــصادية والاجتماعية —التى تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص— غير طلبها لتطوير الأوضاع التى يعايشها بما يحقق رخاءه وخيره من العلم؛ إلا أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية — وبحكم طبيعتها هذه— يستحيل ضمانها لكل الناس فى آن واحـــد، بل يرتبط تحقيقها فى بلد ما بظروفها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مـــسئوليتها قبل مواطنيها، وإمكان نهوضها بمتطلباتها.

ولاتنفـــذ هذه الحقوق بالتالى فور طلبها، بل تنمو وتتطور وفق تـــدابير تمتـــد زمناً، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولـــة بصفة إيجابية فى شأنها، متتابعاً؛ واقعاً فى أجزاء من أقليمها؛ منصرفاً لبعض مـــدنها وقراها إذا أعوزتها قدراتهـــا على بســـط مظلتها على المواطنين جميعهم. ذلك أن مسئوليتها عنها، مناطها إمكاناتها، وفى الحدود التى تتيحها، ومن خـــلال تعـــاون دولى أحياناً.

معـــاش العامـــل ليـــس بديـــلاً عـــن أجـــره

لا تعتبر أجور العمال بديلاً عن معاشاتهم، ذلك إن الالتزام لا يكـــون بـــديلاً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلى، وهو بذلك يفترض مديناً واحـــداً تقرر البدل لمصلحتـــه، وتبرأ ذمته إذا أداه بدل المحـــل الأصـــلى، ولا كـــذلك

---

(١) أنظر فى ذلك المادة الأولى من الدستور الفرنسى لعام ١٧٩١ التى تقضى بأن السلطـــة التشريعيـــة لا تستطيع أن تشرع أية قوانين يمكنها أن تخـــل أو تعرقل مباشرة الحقوق الطبيعية والمدنيـــة الـــتى يكفلها الدستور.

Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte ou mettent obstacle à l'exercise des droits naturels et civils garantis par la constitution.

اجتماع الأجر والمعاش، ذلك أن الجهة التى يقع عليها الالتزام بتقديم المعاش، غيرتلك التى تقدم الأجر، وليحل أحدهما محل الآخر بالنظر إلى اختلافهما مصدراً وسبباً [١].

فالحق فى المعاش مصدره المباشر نص القانون، وتلتزم الجهة التى تقرر عليها، بأن تؤديه إلى المؤمن عليه عند إنتهاء خدمته وفقا للنظم المعمول بها، وهو يستحق عن مدة خدمة سابقة أداها العامل بالجهة التى كان يعمل لديها قبل إحالته إلى التقاعد، ومقابل حصص أداها فى التأمين الاجتماعى وفقاً للقواعد التى تقرر المعاش بموجبها، وتحدد مقداره على ضوئها.

وذلك خلافاً للأجور التى تعتبر رابطة العمل، المصدر المباشر للحق فيها، والتى تستحق عن عمل جديد أداه العامل بعد تقاعده، فى الجهة التى التحق بها، فلا يكون هذا العامل إلا سبباً لاستحقاق تلك الأجور، وباعثه إلى التعاقد مع الجهة الجديدة.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *حق العمل - المادة (١٣) من الدستور.*

- ***حق العمل لا يجوز إهداره أو تقييده بما يعطل جوهره - المادة (١٣) من الدستور - كلما كان العمل ذهنياً كان لصيقاً بحرية الإبداع وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور.***

إن المادة (١٣) من الدستور إذ تنص على أن " العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ...." فأنها تعنى توجيه الدولة إلى استغلال إمكاناتها لإنشاء

---

(١) أقر المجلس الدستورى الفرنسى كذلك قاعدة الجمع بين معاش التقاعد وأجر العمل المهنى.

Cumul de pensions de retraite et de revenus d'une activité professionnelle (C.const. n°85-200 DC du 16 janvier 1986, R.p.9).

مشروعات تكفل تهيئة الظروف لتوفير فرص العمل للمواطنين فى ظل المساواة وتكافؤ الفرص .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية " عليا " بجلسة ١/٣/١٩٧٥ جـ١ "عليا" صـ ٢٤٥]

◈ حق العمل - جواز تنظيمه تشريعياً .

- ليس ثمة تعارض او تناقض بين كفالة حق العمل وبين تنظيمه تشريعيا على نحو يكفل إشراف الدولة على المرافق العامة

إن حق العمل لا يمتنع على التنظيم التشريعى الذى يقتضيه الصالح العام بتحديد الشروط اللازمة لممارسة كل عمل حسب طبيعته مما يكفل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية كما يقتضيه إعمال مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص فى مجال العمل بين العاملين – وليس ثمة تعارض أو تناقض بين كفالة حق العمل الذى نصت عليه المادة (١٣) من الدستور وبين تنظيمه تشريعيا على نحو يكفل إشراف الدولة على المرافق العامة ومنها مرافق النقل البحرى لتنظيمها والنهوض بها وضمان حقوق العاملين فيها .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية " عليا " بجلسة ١/٣/١٩٧٥ جـ١ "عليا" صـ ٢٤٥]

◈ حق العمل - دستور - المادة (١٣) .

- حق العمل وفقاً لنص المادة (١٣) من الدستور لا يجوز إهداره او تقييده بما يعطل جوهره – كلما كان العمل ذهنياً كان لصيقاً بحرية الإبداع وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور.

البين من أحكام الدستور بما يحقق تكاملها ويكفل عدم انعزال بعضها عن بعض فى إطار الوحدة العضوية التى تجمعها وتصون رابطها، أن حق العمل وفقاً لنص المادة (١٣) من الدستور، لا يمنح تفضلاً ، ولا يتقرر إيثاراً ، ولا يجوز إهداره

أو تقييده بما يعطل جوهـــره ، بل يعتبر أداؤه واجباً لا ينفصل عــن الحــق فيـــه ، ومدخلاً إلى حياة لائقـــة قوامهـــا الاطمئنان إلى غد أفضل، وبها تتكامل الشخصية الإنسانيـــة من خلال إسهامهـــا فى تقـــدم الجماعـــة وإشباع احتياجاتها، بما يصون للقيم الخلقية روافدها.وكلما كان العمل ذهنياً قائماً على الابتكار، كان لصيقاً بحرية الإبداع ، وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور التى تكفـــل لكل مواطـــن حرية البحث العلمـــى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى مع ضمــــان وسائل تشجيعية، مؤكدة بذلك أن لكل فرد مجالاً حـــراً لتطوير ملكاته وقدراتـــه ، فلا يجوز تـحيتهـــا أو فرض قيود جائرة تحد منها ، ذلك أن حرية الإبـــداع تمثـــل جوهر النفس البشرية وأعمق معطياتها . وصقل عناصر الخلق فيها وإذكائها ، كافل لحيويتها ، فلا تكون هامدة، بل إن التقدم فى عديد من مظاهره يرتبط بها .

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨" دستورية" صـ٥٧٤]

[القضية رقم ٧٢ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٩/١١/٦ جـ٩" دستورية" صـ٣٩٨]

◈ مهنـــة - شـــروط مزاولتهـــا .

- فرض المشرع شروطاً لمزاولة مهنة بذاتها يلزم أن يكون مطلوباً لأداء المهام التى يقوم عليها وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرافاً عن مضمونها الحق .

إن الشروط التى يتطلبها المشرع لمزاولة حرفة أو مهنة بذاتها، لايجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها، بل يتعين أن ترتبط عقلا بها، وأن يكون فرضها لازمـــاً لأداء المهام التى تقوم عليها، كامناً فيها، ملتئماً مع طبيعتها، منبئاً عـــن صـــدق اتـــصالها بأوضاعها، وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرافاً عـــن مـــضمونها الحـــق، والتـــواء بمقاصدها، وإرهاقاً لبيئة العمل ذاتها، وما ينبغى أن يهيمن عليها من القيم التى تعلـــو بقدر العمل، ولاتخل بطبيعة الشروط التى يقتضيها، وبوجه خاص كلما دل تطبيقهـــا



على مناهضتها لتكافؤ الفرص، أو تمييزها فى التعامل دون مقتض بين المتزاحمين علـــى العمل، أو إنكارها لحقهم في الأمن – اجتماعياً أو اقتصادياً– أو إضرارها بالظروف الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم، أو عدوانها على الحق فى تدريبهم مهنياً.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـــ٧"دستورية"صـــ٦٣٧]

◈ حـــق العمـــل.

— ما يقتضيه حق العمل ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً

أن لكل حـــق أوضاعا يقتضيها وآثاراً يرتبها، من بينهـــا – فى مجال حق العمل– ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها، منصفاً وانسانياً ومواتياً، فلاتنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها، ليكون مبناها التحامل، أو لتناقض بفحواها ماينبغى أن يرتبط صدقاً وحقاً وعقلاً بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل

Bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of the particular business

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـــ٧"دستورية"صـــ٦٣٧]

◈ حـــق العمـــل – الحرمـــان منـــه.

— من غير المقبول حرمان المشرع الأشخاص الذين جاوزوا سناً حددها من الالتحاق ببعض المهن الحرة التى تقتضى ممارستها جهداً عقلياً صرفاً من القائمين عليها.

إن ماقد ينـــص عليه المشرع من حرمان الأشخاص الذين جاوزوا سناً حـــددها، من الالتحاق ببعض الأعمال، لايستقيم على إطلاق. ذلك أن من بين هذه الأعمال مايتصل ببعض المهن الحرة التى تقتضى ممارستها جهدا عقلياً صرفاً من القائمين عليها،

ولاشأن لها بمظاهـــر القصـــور فى قدراتهـــم البدنية، ومايتصل بها عاطفيا وجسمانياً من تغيير يؤثر سلباً وعملاً فى إمكاناتهم . فلا يكون شرط الســـن عندئـــذ مقبولاً، إلا إذا كان مبرراً بطبيعة الأعمال التى يعهد إلى العامـــل بهـــا، ونطـــاق واجباتهـــا ومسئولياتها، ليتحدد على ضوئها ماإذا كان هذا الشرط فاعلاً مؤثراً فيهـــا أم منافيـــاً لهـــا وغريباً عنها. بما مؤداه : أن الأصل هو ألايكون شرط السن معتبرا، فإذا كان لازماً لبعض الأعمال لزوماً حتمياً، كان ذلك استثناء من هذا الأصل يتعين أن يفسر فى أضيق الحـــدود، وإلا صار حق العمل - وغيره من المزايا التى يرتبط بها كالحقـــوق التأمينـــــية- رُكامـــاً، ولغدا شرط السن ذريعة لنقض الحق فى العمل، وهو حق لايتقرر إيثارا ولايمنح تفضلاً على ماتنص عليه المادة (١٣) من الدستور، وما جرى به قضاء هذه المحكمة.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧" دستورية" صـ٦٣٧]

◈ ***مهـــن حـــرة - شـــرط الســـن - تمييـــز.***

- ***المهن الحرة التى تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً دون التقيد بغير الشروط الموضوعية التى تؤهل لممارستها والتى ينافيها شرط السن باعتباره مصادماً لها دخيلاً عليها- افتقاد الأمم كثيراً من مصادر ثروتها اللازمة لتقدمها إذا أعيق عمالها بناء على سنهم من النفاذ إلى الأعمال التى يتكافؤن فى إنجازها مع من يمارسونها فعلاً التمييز بين هؤلاء وهؤلاء - من ثم مصادم للدستور.***

لئن جاز القول بأن تقـــدم العمـــر يحمـــل فى ثناياه مخاطر صحية لايستهان بها، ولايمكـــن التنبؤ بزمن طروئها ولا بحدتها ومتاعبها ومضاعفاتها، إلا أن المهن الحـــرة التى تقتضى مزاولتها جهـــداً عقلياً، يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً لمن يطرقـــون أبوابهـــا، لا يتقيدون فى ذلك بغير الشروط الموضوعيـــة التى تؤهـــل لممارستهـــا،

والتى ينافيها شرط السن باعتباره مصادماً لها، دخيلا عليها. وهو مايعنى أن الشروط التى يتطلبها المشرع للقيد فى الجداول التى تنظم الاشتغال بالمهن الحرة - ومن بينها شرط السن- يتعين لإقرار مشروعيتها، أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهن ذاتها، ومايكون لازماً عقلاً لممارستها، مرتبطاً بجوهر خصائصها The essence of the Business.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧" دستورية" صـ٦٣٧]

◈ حق العمل - مؤداه .

- مؤدى اعتبار الدستور العمل حقاً ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه- اعتبار حق العمل اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازماً لإنجازه .

ما نص عليه الدستور فى المادة (١٣) من اعتبار العمل حقاً، مؤداه: ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها مايكون لازماً لإنجازه، متوخياً دوماً تطوير أنماط الحياة وتشكيلها فى اتجاه التقدم، معززاً برامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنميها، وتكفل خلق مناخ ملائم يكون العمل فى إطاره إسهاماً وطنياً وواجباً.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧" دستورية" صـ٦٣٧]
[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ دستور - حق العمل - نطاق تنظيم المشرع لهذا الحق .

- عدم جواز تدخل المشرع لتعطيل حق العمل - يجب ان يكون تنظيمه غير مناقض لجوهره - وفى الحدود التى يكون فيها هذا التنظيم منصفاً ومبرراً .

البين من أحكام الدستور بما يحقق تكاملها ويكفل عدم انعزال بعضها عن بعض فى إطار الوحدة العضوية التى تجمعها وتصون ترابطها،إن العمل، ليس ترفاً يمكن النزول عنه، ولا هو منحه من الدولة تبسطها أو تقبضها وفق مشيئتها لتحدد على ضوئها من يتمتعون بها أو يمنعون عنها. ولا هو إكراه للعامل على عمل لايقبل عليه باختياره، أو يقع التمييز فيه بينه وبين غيره لاعتبار لايتعلق بقيمة العمل أو غير ذلك من الشروط الموضوعية التى تتصل بالأوضاع التى يجب أن يمارس فيها، وسواء انعكس هذا التمييز فى شكل آثار اقتصادية أم كان مرهقاً لبيئة العمل ذاتها مثيرا لنوازع عدائية فيما بين العاملين فيها Objectively hostile to work environment ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (١٣) من الدستور تنظم العمل بوصفه حقا لكل مواطن لايجوز إهداره أو تقييده بما يعطل جوهره، وواجباً يلتزم بمسئولية كمال أدائه، وشرفاً يرنو إليه أملاً. وهو باعتباره كذلك، ولأهميته فى تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته الوثيقة كذلك بالحق فى التنمية بمختلف جوانبها، ولضمان تحقيق الإنسان لذاته ولحرياته الأساسية، وكذلك لإعمال مايتكامل معها من الحقوق، توليه الدولة اهتمامها وتزيل العوائق من طريقه وفقا لإمكاناتها، وبوجه خاص إذا امتاز العامل فى آدائه وقام بتطويره.

ولايجوز بالتالى أن يتدخل المشرع ليعطل حق العمل، ولا أن يتذرع اعتسافاً بضرورة صون أخلاق العامل أو سلامته أو صحته للتعديل فى الشروط التى يقوم عليها ، بل يتعين أن يكون تنظيم هذا الحق غير مناقض لفحواه، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التنظيم منصفاً ومبرراً.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/ ٢/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٥٢٦]

◈ حـــق العمـــل – الأصـــل أن يكـــون إراديـــاً .

– الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر – لا يجوز فرض العمل قسراً على العامل، إلا أن يكون ذلك وفقاً للقانون ، وبوصفه تدبيراً استثنائياً لإشباع غرض عام، وبمقابل عادل.

الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، ذلك أن علائق العمل قوامها شراء الجهة التى تقوم باستخدام العامل لقوة العمل بعد عرضها عليها. ولايجوز بالتالى أن يحمل المواطن على العمل حملاً بأن يدفع إليه قسراً، أو يفرض عليه عنـــوة، إلا أن يكون ذلك وفق القانون – وبوصفه تدبيراً استثنائياً لإشباع غـــرض عـــام– وبمقابل عادل. وهى شروط تطلبها الدستور فى العمل الإلزامى، وقيـــد المـــشـــرع بمراعاتها فى مجال تنظيمه،كى لايتخذ شكلاً من أشكال السخرة المنافيـــة فى جوهرها للحق فى العمل باعتباره شرفاً، والمجافية للمادة (١٣) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/ ١٩٩٥/٢ جـ٦ "دستورية" صـ٥٢٦]

◈ حـــق العمـــل – خصائصـــه الدستوريـــة .

– كفالة الدستور فى مجال حق العمل أمرين :أولهما: أن العمل ليس ترفاً ولا منحـــة من الدولة ، وإنما هو حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، "مادة (١٣ / ١) من الدستور" وهو باعتباره كذلك ولأهميته فى تقدم الجماعة واشباع احتياجاتها توليه الدولة تقديرها إذا إمتاز العامل فى النهوض بتبعاته. وثانيهما: أن الأصل فيه يكون إراديا ، إلا أن يكون ذلك وفق قانون وبوصفه تدبيرا إستثنائيا لأداء خدمة عامة وبمقابل عادل "مادة (١٣ / ٢) من الدستور". مما مؤداه ، تقييد سلطة المشرع فى مجال تنظيمه حتى لا يتحول إلى نوع من السخرة المناقضة للدستور.

(١٣)

البين من استقراء أحكام الدستور وربطها ببعض فى إطار من الوحدة العضوية التى تجمعها ، وبما يقتضيه تحقيق الاتساق والتكامل بينها ، أنه فى مجال حق العمل والتأمين الاجتماعى ، كفل الدستور أمرين ، أولهما أن العمل ليس ترفاً ولا هو منحة من الدولة تبسطها أو تقبضها تحكماً أو إعناتاً ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (١٣) من الدستور نظمته بوصفه حقاً لكل مواطن، وواجباً يلتزم بأدائه، وشرفاً يرنو إليه، وهو باعتباره كذلك ولأهميته فى تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها توليه الدولة تقديرها، إذا امتاز العامل فى النهوض بتبعاته . أما فقرتها الثانية فتؤكد أن الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر ، فلا يحمل عليه المواطن حملاً إلا أن يكون ذلك وفق قانون وبوصفه تدبيراً استثنائياً لأداء خدمة عامة وبمقابل عادل . وهى شروط تطلبها الدستور فى العمل الإلزامى، وألزم المشرع بمراعاتها مقيداً سلطته فى مجال تنظيمه حتى لا يتحول العمل إلى نوع من السخرة المجافية فى مضمونها للحق فى العمل بوصفه شرفاً والمناقضة للمادة (١٣) من الدستور بفقرتيها

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية "بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٠٣]

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣"دستورية"صـ]

◈ **حق العمل - الأجر العادل.**

- ***الأجر العادل مقابل للعمل : اشترطته المادة (١٣ / ٢) من الدستور لأداء العمل الذى تقتضيه الدولة قسرا من مواطنيها - كذلك تشمله الحماية الدستورية كلما كان مقابلا لعمل تم فى إطار رابطه عقدية أو علاقة تنظيمية إرتبط طرفاها بها وتقرر أجر العمل من خلالها ، وذلك إنطلاقا من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها والعمل فى سبيلها طبقا للمادة (١٢) من الدستور ، وتنزولا على حقيقة ان الأجر وفرص العمل وربطهما معاً***

بالانتاجية تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم إقتصاد الدولة وتتوخى زيادة الدخل القومى وضمان عدالة توزيعه وفقاً للمادة (٢٣) من الدستور.

لئن كان الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور ، لأداء العمل الذى تقتضيه الدولة قسراً من مواطنيها نزولاً على دواعى الخدمة العامة ووفاء بمتطلباتها، فإن الوفاء بهذا الأجر يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية كلما كان مقابلاً لعمل تم أداؤه فى إطار رابطة عقدية أو فى نطاق علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها وتقرر أجر العامل من خلالها، وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها والعمل فى سبيلها على ما تنص عليه المادة (١٢) من الدستور ، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة والتى تتوخى زيادة الدخل القومى وضمان عدالة توزيعه وفقاً لحكم المادة (٢٣) من الدستور

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٠١]

◈ حقوق الإنسان – عدم عزلها .

– حقوق الإنسان جميعها لا يجوز عزلها عن بعض – من المتعين توافق هذه الحقوق لتتكامل بها الشخصية الإنسانية فى أكثر توجهاتها عمقاً ونبلاً.

من المقرر أن حقوق الإنسان وحرياته التى كفلها الدستور لا تتدرج فيما بينها ليعلو بعضها على بعض، بل يتعين النظر إليها بوصفها قيما عليا تنتظم حقوقاً لاتنقسم، فلا يجوز تجزئتها، بل يكون ضمانها فى مجموع عناصرها ومكوناتها، لازماً لتطوير الدول لمجتمعاتها وفق قواعد القانون الدولى العام، التى تشكل فى التطور الراهن لهذه الحقوق، كثيراً من ملامحها. ولئن جاز القول بأن لبعض هذه الحقوق –

كتلك التى تتعلق بالشخصية القانونية لكل إنسان، وألا تفرض عليه عقوبة يكون تطبيقها رجعياً، أو مُهيناً، أو كاشفاً عن قسوقها، ولا أن يكون مسخراً لغيره أو مسترقاً، خصائص تكفل ضمانها فى كل الظروف، فلايجوز تجريد أحد من محتواها، أو إرهاقها بقيود تنال منها، وأنها بصفتها هذه تعتبر مفترضاً أولياً لقيام غيرها من الحقوق، بل ولممارستها فى إطار ملائم، إلا أن حقوق الإنسان جميعها، لايجوز عزلها عن بعض، ولو كان لبعضها دور أكبر لصلتها الوثقى بوجوده وآدميته. بل يتعين أن تتوافق وتتناغم فيما بينها، لتتكامل بها الشخصية الإنسانية فى أكثر توجهاتها عمقاً ونبلاً.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ حقوق - نشأتها .

— الحقوق جميعاً — ومنها حق العمل — لا تنشأ إلا بتوافر متطلباتها .

إن الحقوق جميعها – ويندرج تحتها حق العمل– لاتنشأ إلا بتوافر متطلباتها، ذلك أن الشروط التى يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره، بها ينهض سوياً على قدميه، ولا يتصور وجوده بدونها، ولا أن يكتمل كيانه فى غيبتها .ومن ثم لاتنعزل هذه الشروط عن الحق الذى نشأ مرتبطاً بها، مكتملاً وجوداً بتحققها، بما مؤداه:امتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجمعاً لها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ حق العمل - آثاره .

— يقتضى حق العمل ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً ، فلا يكون العمل قسرياً ، وامتناع التمييز بين العمال لاعتبار لا يتعلق بقيمة العمل تقرير حد أدنى لأجورهم — ضمان راحتهم الأسبوعية — ضرورة مساواتهم فى الأجر عن الأعمال عينها .

إن لكل حـــق أوضاعـــاً يقتضيها وآثـــارا يرتبها، مـــن بينها – فى مجـــال حـــق العمل – ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها، منصفـــاً وإنسانياً ومـــواتياً Fair, Humane and Favorable Conditions for Work ويتصـــل بها ألا يكون العمل قسرياً، وامتناع التمييز بين العمال فى مجال استخدامهم لاعتبار لايتعلـــق بقيمة العمل، أو النزول بأجورهم عن حد أدنى يكفيهم لمعاشهم . ويتعين دومـــاً ضـــمان راحتهم الأسبوعية، وأن يكون زمن عملهم محدداً، وعجزهم عن العمل مُؤَمَّناً، وعطلاتهم الرسمية مأجورة، وينبغى بوجه خاص أن يكفل المشرع مساواتهم فى الأجر عن الأعمـــال عينها، ودونما تمييز Equal Remuneration for Work of Equal Value . Without Discrimination

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ ***قاعـــدة الأجـــر المتكافـــئ – مواثيـــق دوليـــة – العهـــد الدولى للحقـــوق الإقتصاديـــة والاجتماعيـــة والثقافيـــة – الاتفاقيـــة رقـــم ١٠٠ التى أقرهـــا المؤتمـــر العـــام لمنظمـــة العمـــل الدوليـــة – دساتـــير مقارنـــة .***

– الأجر المتكافئ عن الأعمال ذاتها ، يعتبر أصلاً مردداً بالمواثيق الدولية ، ومقرراً كذلك بدستور جمهورية الهند والدستور التركى والرومانى والإيطالى وغيرها من الدساتير الوطنية

وهذه القاعدة ذاتها، هى التى قررتها المادة (٧٥) من العهـــد الـــدولى للحقـــوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية . وكفلتها كذلك المادة (١٥) من الميثاق المبرم بين بعض الدول الأفريقية فى شأن حقوق شعوبها، بنصها على أن لكل فرد الحق فى العمل وفقاً لشروط مرضية ومنصفة مع ضمان المساواة فى الأجر عن الأعمال المتماثلـــة . وقاعدة الأجر المتكافئ للأعمال ذاتها، هى التى تبنتها الاتفاقية رقم ١٠٠ التى أقرها

المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، والنافذة أحكامها اعتباراً من ٢٣ مايو سنة ١٩٥٣، ذلك أنها تنص فى مادتيها الثانية والثالثة على أن تتخذ الدول أطرافها، التدابير الملائمة التى تكفل لكل رجل وامرأة أجراً متماثلاً عن الأعمال التى تتكافأ قيمتها سواء من خلال تشريعاتها، أو عن طريق آلية تنشئها أو تقرها فى مجال تحديد الأجر، أو على ضوء اتفاق جماعى فيما بين العمال وأربابهم، أو بمزج هذه الوسائل جميعها، على أن يكون مفهوما أن تفاوت الأجور فيما بين العمال، لايناقض مبدأ الأجر المتكافئ عن الأعمال ذاتها، كلما كان ذلك عائداً إلى التقييم الموضوعى للأعمال التى يؤدونها على ضوء متطلباتها، ومايكون لازماً لإنجازها، وليس راجعاً إلى ذكورتهم أو أنوثتهم .

وحيث إن الدساتير الوطنية تؤكد المعانى السابقة وتبلورها . ومن ذلك ماينص عليه البند (د) من المادة (٣٩) من دستور جمهورية الهند، من أن تعمل الدولة بوجه خاص على أن تؤمن من خلال توجيهها لسياستها، أجراً متكافئاً فى شأن الأعمال ذاتها أياً كان القائمون بها؛ وماتنص عليه المادة (٣٦) من الدستور الإيطالى،من أن لكل عامل الحق فى أجر يكون متناسباً مع الأعمال التى يزاولها فى كمها ونوعها، وكافياً لأن يوفر للعمال وعائلاتهم وجوداً حراً كريماً؛ وماينص عليه البند (٤) من المادة (٣٨) من الدستور الرومانى،من أن للمرأة أجراً مماثلاً للرجل عن الأعمال عينها؛ وما تنص عليه المادة (٩٥) من الدستور التركى من أن تتخذ الدولة التدابير اللازمة التى تكفل بها حصول العمال على أجر يكون منصفاً ومناسباً للأعمال التى ينجزونها .

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ عمـــل – شـــروط موضوعيـــة .

– الشروط الموضوعية وحدها وهى التى يعتد بها فى تقدير العمل وتحديد أجره ، والأحق بالحصول عليه ، وأوضاع ممارسته ، والحقوق التى يتصل بها ، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضائها .

إن البين من نص المادة (١٣) من دستور جمهورية مصـر العربية، أن العمـل – وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقا وواجبا وشرفا – مكفول من الدولة سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمتـه، يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين، مدخلاً للمفاضلة بينهم . وهو مايعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها، هى التى يعتد بهـا فى تقدير العمل وتحديد أجره،والأحق بالحصول عليه، والأوضاع التى ينبغى أن يمـارس فيها، والحقوق التى يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضائها، ويندرج تحتها الحق فى ألا يناقض العمل، العقيدة التى يؤمن العامل بها، وألا يكون مُرْهَقاً بشروط يُحْمَل العامل معها على القبـول بأجر أقـل أو بظروف أسوأ، فلا يكون العمـل منتجاً، ولا كافلاً تحقيق الإنسان لذاته، ولانافياً عن ضمانة الحق فى الحياة واحداً مـن أهـم روافدها، بل عائقاً للتنمية فى أعمق مجالاتها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ حـق العمـل – تمايـز – شـروط موضوعيـة .

– العمـل – حـق وواجـب – تكفلـه الدولـة بتشريعاتهـا أو بغير ذلك من التدابير – التمايز فى أداء العاملين مدخل للمفاضلة بينهم – الشروط الموضوعية وحدها هى معيار تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق عنه.

العمل – وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً وفقـاً للمادة (١٣) من الدستور – مكفول من الدولة سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك مـن

التدابير. وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته، يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين ، مدخلاً للمفاضلة بينهم . وهو مايعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها، هى التى يُعتد بها فى تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق عنه ،والأوضاع التى ينبغى أن يمارس فيها ، والحقوق التى يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضائها. وأن ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور من أن العمل لايجوز أن يُفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة،وبمقابل عادل، مؤداه:أن الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يفرض عنوة على أحد، إلا أن يكون ذلك وفق القانون – وباعتباره تدبيراً استثنائياً متصلاً بدواعى الخدمة العامة مرتبطاً بمتطلباتها – وبمقابل عادل ؛ وهو مايعنى أن عدالة الأجر لا تنفصل عن الأعمال التى يؤديها العامل، سواء فى نوعها أو كَمِها، فلا عمل بلا أجر ؛ ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين **أولهما:** أن يكون متناسباً مع الأعمال التى أداها العامل، مُقدَّراً بمراعاة أهميتها وصعوبتها وتعقدها وزمن انجازها، وغير ذلك من العناصر الواقعية التى يتحدد على ضوئها نطاقها ووزنها . **ثانيهما :** أن يكون ضابط التقدير موحداً، فلا تتعدد معايير هذا التقدير بما يباعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر. وهو مايعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محدداً التواءً أو انحرافاً ، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التى يؤدونها وأهميتها، فإذا كان عملهم واحداً، فإن الأجر المقرر لجميعهم ينبغى أن يكون متماثلاً ، بما مؤداه: أن قاعدة التماثل فى الأجر للأعمال ذاتها ، تفرضها وتقتضيها موضوعية الشروط التى يتحدد الأجر فى نطاقها.

[القضية رقم ١٨٠لسنة ٢٠قضائية " دستورية " بجلسة ١/١/ ٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٤٨]

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٦/٤/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية "صـ٥٥١]

١٣

◈ دستور – حق العمل – الوفاء بالأجر مقابلاً للعمل.

– *الوفاء بالأجر التزام، أحق بالحماية الدستورية، كلما كان مقابلاً لعمل تم أداؤه في نطاق رابطة عقدية، أو علاقة تنظيمية.*

وإذ كان اقتضاء الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور كمقابل لعمل تَحْمِل الدولة مواطنيها عليه قسراً استيفاءً من جانبها لدواعى الخدمة العامة ونزولاً على مقتضياها، فإن الوفاء بهذا الأجر توكيداً للعدل الاجتماعى، وإعلاء لقدر الإنسان وقيمته، واعترافاً بشخصيته المتنامية ومايتصل بها من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية وأكفل لموجباها كلما كان مقابلاً لعمل تم آداؤه فى نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وحُدِّد الأجر من خلالها. وذلك انطلاقا من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والوطنية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها، والتماس الطرق إليها والعمل على إرسائها على ماتقضى به المادة (١٢) من الدستور، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معا بالإنتاجية وفقا لنص المادة (٢٣) منه، تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة، والتى تتوخى زيادة الدخل القومى وتضمن عدالة توزيعه. هذا فضلاً عن أن الأجر محدد إنصافاً ووفق شروط مرضية، ضمانة جوهرية لإسهام المواطن فى الحياة العامة، وهو إسهام غدا واجباً وطنياً طبقاً للمادة (٦٢) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]
[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ٦ "دستورية" صـ٥٢٦]

١٣

◈ دستــور – المــادة (١٣) – حــق العمــل – تنظيمــه – إرادة – أجــر.

– اعتبار العمل حقاً وفقا لهذه المادة مؤداه ألا يكون تنظيمه مناقضا لفحواه – صلة حق العمل الوثيقة بالحق فى التنمية – الأصل فى العمل أن يكون إراديا – حمل المواطن عليه لا يكون إلا وفق القانون وبوصفه تدبيراً استثنائيا لتحقيق غرض عام وبمقابل عادل – الوفاء بالأجر عن عمل تم أداؤه يكون بالضرورة أحق بالحماية الدستورية.

إن العمل، ليس ترفاً ولايمنح تفضلاً، ومانص عليه الدستور فى الفقرة الأولى من المادة (١٣) من اعتبار العمل حقاً، مؤداه: ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضا لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها مايكون لازماً لإنجازه . ولأهمية العمل فى تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته الوثيقة كذلك بالحق فى التنمية بمختلف جوانبها، توليه الدولة تقديرها، وتزيل عوائقه وفقا لإمكاناتها، وبوجه خاص إذا امتاز أداء العامل وقام بتطوير عمله.

الأصل فى العمل أن يكون إرادياً، ولايجوز بالتالى أن يحمل عليه المــواطن، إلا أن يكون ذلك وفق القانون، وبوصفه تدبيراً استثنائياً ولتحقيق غرض عــام، وبمقابــل عادل. وهى شروط تطلبها الدستور فى العمل الإلزامى، وقيد المــشرع بمراعاتها فى مجال تنظيمه كى لايتخذ شكلاً من أشكال السخرة المنافية فى جوهرهــا للحــق فى العمل باعتباره شرفاً، والمجافية للمادة (١٣) من الدستور بفقرتيها. إن الدستور وقد شرط – بالفقرة الثانية من المادة (١٣) – اقتضاء الأجر العادل فى الأحــوال الــتى يفرض فيها العمل جبراً لأداء خدمة عامة؛ وكان الإسهام فى الحياة العامة قــد غــدا واجباً وطنياً وفقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور؛ وكان على الجماعــة كــذلك – وعملا بنص المادة (١٢) منه – أن تعمل على التمكين لقيمها الخلقية والوطنية وفق

مستوياهًا الرفيعة؛ فإن الوفاء بالأجــر عن عمل تم أداؤه فى نطاق رابطــة عقديــة أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وحُدِّد الأجر من خلالها، يكون بالضرورة أحــق بالحماية الدستورية.

إن المادة (١٢٢) من الدستور تخول المشرع – ومن أجل أن يــوفر للمــواطنين احتياجاهم الضرورية التى يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئوليتهم قبــل أسرهم – صوغ القواعد القانونية التى تتقرر بموجبها على خزانة الدولــة، مرتبــات المواطنين ومعاشاهم وتعويضاهم وإعاناهم ومكافآهم، مع بيان أحوال الاستثناء منها، والجهات التى تتولى تطبيقها، إلا أن التنظيم التشريعى للحقوق التى كفلها المشرع فى هذا النطاق، يكون مجافياً أحكام الدستور، ومنافياً لمقاصــده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]
[القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٥٣]

◈ حــق العمــل – الوفــاء بالأجــر .

– الوفاء بالأجر التزام ، أحق بالحماية الدستورية ، كلما كان مقابلاً لعمل تم أداؤه فى نطاق رابطة عقدية ، أو علاقة تنظيمية.

اقتضاء الأجر العادل مشروط بالفقرة الثانية من المادة (١٣)من الدستور كمقابل لعمل تحمل الدولة مواطنيها عليه قسراً استيفاءً من جانبها لدواعى الخدمة العامة، ونــزولاً علــى مقتضياهًا، ومن ثم فإن الوفاء بهذا الأجر توكيد للعدل الاجتماعــى، وإعلاءً لقدر الإنسان وقيمتــه، واعترافاً بشخصيته المتنامية ومايتصل بها من الحقوق الاجتماعية والاقتــصادية ، يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية وأكفل لموجباهًا، كلما كان مقابلاً لعمل تم أداؤه فى نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها ، وتحدد الأجر من خلالها ،

وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها ،والتماس الطرق اليها، والعمل على إرسائها على ماتقضى به المادة (١٢) من الدستور ، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية، تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة ، وتتوخى زيادة الدخل القومى ، وتضمن عدالة توزيعه وفقاً لحكم المادة (٢٣) من الدستور، ولأن الأجر - محدداً وفق شروط مرضية - ضمانة جوهرية لإسهام المواطن فى الحياة العامة بمختلف صورها ، وهو إسهام غدا واجباً وطنياً طبقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]

◈ ترقية بالاختيار - عملية موضوعية .

- الترقية بالاختيار - تمثل انحيازاً إلى الأصلح والأكثر عطاءً - تخويل المشرع سلطة الترقية للوظائف الرئيسية إلى مجلس الإدارة - عدم مخالفته للدستور - علة ذلك.

الترقية بالاختيار فى مفاهيم الدول المتحضرة - وباعتبارها عملاً انتقائياً - تمثل انحيازاً إلى الأصلح والأكثر عطاءً؛ تقديراً بأن المتزاحمين على وظيفة بذاتها لا يتحدون فى كفايتهم لتوليها؛ وأن لبعضهم من عناصر الامتياز والتفوق ما يميزهم على غيرهم، وأن تقدير هذه العناصر عملية موضوعية لا تعبر فيها الجهة التى تتولاها عن أهوائها؛ ولا تعبر بها عن نزواها؛ إذ عليها أن تقارن بين هذه العناصر على ضوء حقائقها؛ وأن تزن كلاً منها بميزان الحق والعدل، فلا يكون لها من شأن إلا بقدر ارتباطها بخصائص هذه الوظيفة ومتطلباها. وكلما كان الرؤساء المعهود إليهم بمهمة الاختيار على اتصال دائم بمرؤوسيهم فى مواقعهم، كان هؤلاء الرؤساء أقدر على سبر أغوار المرشحين للترقية، وقوفاً على مظاهر تميزهم أو نواحى القصور فى عملهم، فلا يكون

تقييمها انحرافاً بالسلطة عن أهدافهـــا، أو تنكباً لمصلحـــة عامـــــة ، بـــل التزامـــاً بضوابطهـــا، تقيداً بأصلحهم.

[القضية رقم ٢٧٦ لسنة ٢٤ قضائية" دستورية" بجلسة ١٣/٣/٢٠٠٥ جـ١١/١ " دستورية" صـ١٥٨٣]

◈ حـــق العمـــل – معوقـــون – تأهيـــل.

– النص على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة لتمكينهم من النفاذ إلى حقهـم فى العمـــل – المزايا التى منحها المشرع للمعوقين لا تعتبر تمييزاً غير مبرر – اعتبارها تحقيقاً للعدالة الاجتماعية.

حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من بيئتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم فى العمل، لايعتمدون فى ذلك على نوازع الخـــير عند الآخرين ، ولا على تسامحهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص الـــتى يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هـــدفها مواجهـــة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء فى مجتمعاتهم، تَمْنَحهم عونها، وتُقِيلهم مـــن عثراتهم. والدولة إذ تفعـــل ذلك لاتفاضـــل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهـــم أشد بأساً، أو أفضـــل موقعا من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التى يقوم الدليل جلياً علـــى عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصـــة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليهـــا توازنـــاً اختل من خلال عوارضهـــم ، وتلك هى العدالة الاجتماعية التى حرص الدستور علـــى صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقـــة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته، ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره فى تشكيل بنيانه. يدعم ماتقدم أن الأصـــل فى كل تنظيم تشريعـــى أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيـــف أو تمييز مـــن خـــلال الأعباء التى يلقيها على البعض، أو المزايا التى يمنحهـــا لفئة دون غيرها، ويـــتعين دومـــا لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافـــر علاقـــة منطقيـــة بـــين الأغـــراض

المشروعة التى اعتنقها المشرع فى موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التى اتخذها طريقاً لبلوغها، فلاتنفصل النصوص القانونية التى نظم بها هذا الموضوع ، عن أهدافها، بل يجب أن تعد مدخلاً إليها، بما مؤداه: أن المزايا التى منحها المشرع للمعوقين لايمكن فصلها عن أوضاعهم، ولا عن الأغراض التى توخاها من خلال فرص العمل التى مكنهم منها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ٨/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ معوقــون – وظائــف للمعوقيــن .

— استخدام المعوقين داخل كل وحدة إدارية أو بالهيئات العامة أو القطاع العام من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥٪ من مجموع عدد العاملين بكل وحدة طبقا للنص المشار إليه لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم

تقرير أولوية لبعض المواطنين على غيرهم فى مجال العمل، لايجوز إلا بناء على نص فى الدستور، إلا أن استخدام المعوقين داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الإدارى للدولة، أو الهيئات العامة، أو القطاع العام – من خلال تخصيص عدد من وظائفها لايزيد عن ٥ % من مجموع عدد العاملين بكل وحدة – لايعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم – ذلك أن الأولوية فى مجال العمل – وأياً كانت الأداة القانونية التى أنشأتها – تعنى فى المقام الأول، أن يتقدم أصحابها على غيرهم من العاملين، مستأثرين من دونهم بالوظائف الشاغرة، فلايلج أبوابها أحد ليزاحمهم فيها، أو يتقاسمها معهم، بل ينفردون بها، ويتصدرون شغلها، ليكون احتكارهم لها واقعاً حياً، معززاً بقوة القانون، ومتضمناً استبعاد غيرهم من أن يطلبوا لأنفسهم نصيباً منها، مادام أن من يتقدمونهم قانوناً، مابرحوا غير مستوفين لاحتياجاتهم الوظيفية

بكاملها . ولاكذلك تخصيص حصة للمعوقين مقدارها ٥ % من مجموع عدد العاملين بالوحدة الإنتاجية أو الخدمية، وفقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، ذلك أن المعوقين وفقاً لحكمها، لايتقدمون على غيرهم لاستيفاء حصتهم هذه – التى لايتحدد نطاقها إلا بنسبتها إلى مجموع العاملين فى تلك الوحدة – وهو مايعنى أن لهم نصيباً فى مواقع العمل الشاغرة لايستغرقها، ولاينحى من سواهم عنها، بل يطلبونها إلى جانبهم، ومعهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ استخدام – تمييز – اتفاقيات دولية .

– حظر التمييز فى مجال الإستخدام ومباشرة المهن وفقاً للاتفاقية التى اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية فى ٢٥ /١٩٦٠/٦ – التدابير الخاصة وفقاً لها لا تعتبر تمييزا .

ودليل ذلك بوجه خاص ، أن الاتفاقية رقم (١١١) فى شأن التمييز فى مجال الاستخدام ومباشرة المهن Convention (No .111) concerning - discrimination in respect of employment and occupation والتى اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية فى ٢٥ يونيو ١٩٦٠ إبان دورته الثانية والأربعين، والنافذة أحكامها اعتباراً من ١٥ يونيو ١٩٦٠ – تقرر فى مادتها الأولى أصلاً عاماً مؤداه: أن التمييز المحظور بموجبها يمثل إنتهاكاً للحقوق التى نص عليها الإعلان العالمى لحقوق الانسان .وشرط ذلك أن يكون متضمنا تفرقة distinction أو استبعاداً exclusion أو تفضيلا preference يقوم على أساس من الجنس أو اللون أو العنصر أو العقيدة أو الرأى السياسى أو الأصل الوطنى national extraction أو المنشأ الاجتماعى، إذا كان من شأن هذا التمييز – سواء تناول حق الأشخاص فى النفاذ إلى الاستخدام وامتهان الأعمال، أو الشروط

التى تنظمهما، أو تدريبهم مهنياً- إبطال تكافؤ الفرص، أو المعاملة المتساوية، أو تعويق أيهما فى مجال العمل .

ولئن كان الأصل فى اشكال التمييز التى حظرتها تلك الاتفاقية، هو إهدارها، إلا أن الاتفاقية ذاتها تنص فى الفقرة الثانية من المادة (٥) - بصريح لفظها- على أن التدابير الخاصة التى تتخذها إحدى الدول الأعضاء - بعد التشاور مع المنظمات الممثلة للعمال ومستخدميهم، إن وجدت - لاتعتبر تمييزاً، إذا كان هدفها إيلاء الإعتبار لأشخاص تبلور خصائص متطلباتهم الناشئة عن بعض العوارض التى تتصل بهم - كتلك التى تتعلق بجنسهم أو سنهم أو "عجزهم" أو مسئولياتهم العائلية أو مركزهم الاجتماعى أو الاقتصادى - اعترافاً عاماً بحاجتهم إلى حماية أو مساعدة من نوع خاص .

Any member may, after consultation with representative employers and workers organizations, where such exist, that other special measures taken by any member to meet the particular requirements of persons who, for reasons such as sex , age , disablement , family responsibilities or social or cultural status, are generally recognized to require special protection or assistance shall not be deemed to be discrimination

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ معوقون- تنظيم أوضاعهم - تخطى العوائق- تكافؤ الفرص .

- تنظيم أوضاع المعوقين وطنياً كان أم دولياً توخى دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم- ضرورة كفالة تكافؤ فرص استخدامهم مع غيرهم قانونا على ضوء احتياجاتهم الفعلية، وعلى الأخص فى مجال مزاولتهم لأعمال بعينها .

توخى تنظيم أوضاع المعاقين – وطنياً كان أم دولياً– دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم فى الحياة العامة ممكناً وفعالاً ومنتجاً . ذلك أن نواحى القصور التى تَعْرِض لهم، مردها إلى عاهاقم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تنال بقدر أو بآخر من ملكاقم، فلا يكونون "واقعاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنياً، لتبدو مشكلاقم غائرة الأبعاد، لاتلائمها الحلول المبتسرة، بل تكون مجابهتها، نفاذاً إلى أعماقها، وتقريراً لتدابير تكفل استقلالهم بشئونهم، وانصرافاً إلى مناهج علمية وعملية تتصل حلقاقا، وتتضافر مكوناقا، متخذة وجهة بذاقا، هى ضمان أن يكون المعوقون أكثر فائدة،وأصلب عوداً، وأوثق اتصالاً بأمتهم . وكان لازماً وقد تعذر على المعوقين "عملاً" أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً "قانوناً" على ضوء احتياجاقم الفعلية، وبوجه خاص فى مجال مزاولتهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، مع موازنة متطلباقا بعوارضهم التى أعجزقم منذ ميلادهم، أو بما يكون قد طرأ من أسبابها بعدئذ، وآل إلى نقص قدراقم عضوياً أو عقلياً أو حسياً، لتتضاءل فرص اعتمادهم على أنفسهم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ٨/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ حق العمل – معوقون .

– العمل ليس منحة من الدولة تقبضها أو تبسطها وفق إرادتها – العمل قرره الدستور باعتباره شرفاً وحقاً وواجباً.

العمل ليس منحة من الدولة تقبضها أو تبسطها وفق إرادقا ليتحدد على ضوئها من يتمتعون بها أو يُمنعون منها، بل قرره الدستور باعتباره شرفاً لمن يلتمس الطريق إليه من المواطنين، وواجباً عليهم أداؤه، وحقاً لايهدر، ومدخلاً إلى حياة لائقة قوامها

الاطمئنان إلى غد أفضل، وطريقا لبناء الشخصية الإنسانية من خلال تكامل عناصرها، وإسهاماً حيوياً فى تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، وإعلاء لذاتية الفرد، وتقديراً لدوره فى مجال النهوض بمسئوليته ، وصوناً للتقاليد والقيم الخلقية الأصيلة، التى ينافيها أن يظل المعوقون مؤاخذين بعاهاتهم لايملكون دفعها أو تقويمها تصويباً لأوضاعهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ١٩٩٥/٨ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ ***تمييز- عمال.***

– التمييز فى مجال العمل غير مقبول كلما كان حائلاً دون قيام العمال بواجباتهم – بيئة العمل لا يجوز إرهاقها بعوامل تنافى طبيعتها.

كل تمييز لايتصل بالشروط الموضوعية التى ينبغى أن يمارس العمل فى نطاقها، يعتبر منهياً عنه دستورياً، سواء انعكس هذا التمييز فى شكل آثار اقتصادية، أم كان مرهقاً لبيئة العمل ذاتها، أو ملوثاً لها من خلال صور من التعامل تحيطها، وتتباين أبعادها، إذا كان من شأنها فى مجموعها –وعلى امتداد حلقاتها– الإضرار بقيمة العمل ،أو الإخلال بطبيعة الشروط التى تقتضيها. ومن ثم لايكون التمييز فى مجال العمل مقبولاً، كلما كان حائلاً دون قيام العمال بواجباتهم، سواء من خلال صرفهم عن الأداء الأقوم لها، أو بإثنائهم عن متابعتها، أو حملهم على التخلى عنها بتمامها، بما مؤداه: أن بيئة العمل لايجوز إرهاقها بعوامل تنافى طبيعتها، ولو كان أثرها منحصراً فى مشاعر العاملين وصحتهم النفسية، ذلك أن التحامل فى شروط العمل والأوضاع التى يتصل بها، يعنى عدوانية البيئة التى يمارس فيها أو إنحرافها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ حـــق العمـــل – الحـــق فـــى الحيـــاة – تمييـــز.

– الحق فى العمل وثيق الصلة بالحق فى الحياة – التمييز فى مجال الانتفاع بالعمل ، ودون ما ضـــرورة تقتضيهـــا الشـــروط الموضوعية لتنظيمه ، يخالـــف الدستـــور.

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية مالم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقهـــا، وتعتبر تخوماً لها لايجـــوز اقتحامهـــا أو تخطيهـــا ؛ وكان الحق فى العمل يعتبر وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وبضرورة صون الحرية الشخصية من القيود التى ترهقها دون مقتض، وبتكامل الشخصية وتناميها، وبالقيم الخلقيـــة الـــتى يقوم عليها التضامن الاجتماعى، وبحق الناس جميعاً فى تطوير مجتمعهم ضماناً لتنميتـــــه، فإن التمييز فى مجال الانتفاع بالعمل – ودون ما ضرورة تقتضيها الـــشروط الموضـــوعية لتنظيمه – وعلى الأخص ما اتصـــل منهـــا بالأوضـــاع التى ينبغى أن يمارس فيها، ومـــا يحيطها من عناصر بيئتها، يكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٩٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٩/ ١٩٩٨/٥ جـــ٨ "دستورية" صــ١٢٨٩]

◈ عمـــل – مزايـــا .

– المزايـــا التى ينشئهـــا المشـــرع للعمـــال أو زوالهـــا، بيده فى حدود سلطته التقديريـــة – عـــدم جـــواز اعتبارهـــا مـــن مكاسبهـــم إذا خـــلا الدستـــور منهـــا .

المزايا التى ينشئها المشرع للعمال، لايجوز اعتبارها جزءاً من مكاسبهم إذا خـــلا الدستور منها، بل يكون أمر بقائهـــا أو زوالهـــا بيـــد المـــشرع فى حـــدود ســـلطته التقديرية،ووفق شروط موضوعية.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـــ٨ "دستورية" صـــ٣٤٤]

◈ عمـــال – حقـــوق دستوريـــة .

– الحقوق التى ضمنها الدستور للعمال ، لايجوز فصلهـا عن مسئولية اقتضائها– المزايا التى ربطها الدستور بالعمل تكون محددة نطاقاً على ضوء قيمته.

الحقوق التى ضمنها الدستور للعمال شأنها شأن غيرها من الحقوق الـــتى كفلـــها لسواهم، لايجوز فصلها عن مسئولية اقتضائها، ولا مقابلتها بغير واجباتها، ومدخلها بالضرورة أن تكون المزايا التى ربطها الدستور بالعمل، محددة نطاقاً على ضوء قيمته، فلا تتساقط على من يطلبونها بغير جهد منهم يقارنها ويعادلها، وإلا كان عبؤها فادحاً، وإضرارهـــا بالثروة القومية بعيداً.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـــ٨ "دستورية" صـــ٣٤٤]

◈ عمـــل – أجـــر .

– الأجـــر وما يتصل به من مزايا ربطه بالإنتاج وفقاً لحكم المادتين (٢٣، ٢٦) من الدستور– ضمان تصيب العمال فى إدارة مشروعاتهم وأرباحها يقترن بالتزامهم بتنمية الإنتاج.

حدد الدستور بنص المـــادة (٢٣) الأغراض التى ينبغى أن تتوخاهـــا خطة التنميـــة، ومن بينها زيادة فرص العمل، وتقرير حدين للأجور لاتقل فيه عن أدناهما ولاتربو علـــى أعلاهما، ضماناً لتوازن الدخول وتقريبها فيما بينها، إلا أن هذه المادة ذاتها تقـــيم رباطـــاً وثيقاً بين الأجر والإنتاج، فلايكون الأجر ومايتصل به من المزايا، إلا من نـــاتج العمـــل وبقدره . وتردد المادة (٢٦) من الدستور هذا المعنى من خلال ضمانها للعمال نصيباً فى إدارة مشروعاتهم وفى أرباحها، يقترن بالتزامهم بتنمية الإنتاج والمحافظـــة علـــى أدواته، وتنفيذ الخطة الاقتصادية داخل وحداتهم وفقاً للقـــانون. وهـــو مـــايعنى أن للحقوق أسبابها وأدواتها وشرائطها، فلايكون طلبها لازماً إلا باستيفائها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـــ٨ "دستورية" صـــ٣٤٤]

◈ عمال – المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة – مفادها .

– الأصل استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعين عليها، طبقاً لجدول الأجور الملحق بالقانون – الاستثناء : احتفاظ من كان معيناً بمكافأة شاملة، ثم عين فى وظيفة دائمة بأجر يساوى المكافأة التى كان يتقاضاها عند تعيينه فى هذه الوظيفة.

الأصل هـــو استحقاق العامل عند التعيين بدايـــة الأجر المقرر لدرجـــة الوظيفة المعين عليها طبقاً لجدول الأجور الملحق بالقانون . واستثناء من هذا الأصل، احتفظ لمن كان معيناً بمكافأة شاملة ، ثم عين فى وظيفـــة دائمـــة بأجر يساوى المكافأة التى كان يتقاضاها عند تعيينه فى هذه الوظيفة ، وذلك بشرط اتصال المدة بـــين الخدمـــة السابقة واللاحقة ، وبقيد مؤداه: عدم تجاوز أجر العامل نتيجـــة هـــذا الاحتفـــاظ نهايـــة ربط الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها.

[القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤ جـ١٢/١/١"دستورية"، صـ٢٠٩]

◈ الحـق فـى العمـل – التوازن بين حق كل من العامـل وصاحـب العمـل .

– حرية العمل – مؤداها: حق العامل فى أن يعمل متى شاء، وأينما شاء، يقابله حق صاحب العمل فى إدارة منشأته. وحقه فى إنهاء عقد العمل ملتزماً بالتعويض وعدم التعسف.

التنظيم التشريعى فى مجال واجبات العاملين بالشركات التابعة، والتحقيق معهـــم وتأديبهـــم، لا ينال من حـــق العمـــل، ولا من قـــدره، ولا من الشـــروط الـــتى يرتبط عقلاً بها، ولا يحيط بيئة العمل، بأوضاع ترهقها، وإنما وضع قدراً من التوازن والتوازى بين حق كل من العامل وصاحب العمل، بأن أنـــشأ حقوقـــاً والتزامـــات متوازنة ومتوازية لكل منهما، فلا تتنافر فيما بينهما بل تتكامل، ليصبح لكل عمـــل حقوقه وواجباته، فلا تُقابل مزاياه بغير مسئولياته ،ولا يكون وصفها وترتيبها منفصلاً

عن متطلباها التى تكفل للمنشأة العمالية حيويتـــها، واطـــراد تقـــدمها، وتحقيـــق أهدافهـــا، وقابلية تنظيماها للتعديل وفـــق أســـس علمية قوامهـــا التخطيط المرن وحرية التقدير، فلا تتعثر أعمال هذه المنشأة، أو تُثقل بقيود ترهقهـــا، أو تزيد مـــن نفقاهـــا ، بل يكون اتساقها، وتنظيم العمل بها، وترتيبه محققاً أهدافها بصورة ملائمة مع خفض نفقاها. وإذا كانت حرية العمل تستتبع أن يكون لكـــل فرد ألا يعمـــل، أو أن يعمل متى شاء، وأينما شاء، وله كذلك أن يترك عملـــه أو ينتقـــل منـــه إلى عمل آخر، فإن هذه الحريـــة ذاها تعطى لصاحب العمل، على مشروعه، ســـلطات وحقوق باعتباره مالكه والمسئول عن إدارته الذى يجنى ثمار ازدهاره، ويتحمل نتيجة فشله، ولا معقب على تقديره، إذا رأى إنهاء عقد العمل عندما يتوافر لديه "مـــبرر جدى" أو مصلحة مشروعة، ولا قيد عليه فى هذا الشأن سوى التزامه بعدم التعسف فى استعمال هذا الحق، وإلا كان ملتزماً بالتعويض لتعذر التنفيذ العينى، بإعادة العامل إلى عمله، إذا ما حكم بذلك.

[القضية رقم ١٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ١٢/١ "دستورية" ،صـ٣٢٨]

◈ عمـــل – تمييـــز .

— *التمييز فى مجال العمل يجب أن يكون متصلاً بالشروط الموضوعية التى ينبغى أن يمارس العمل فى نطاقها، وإلا كان منهياً عنه دستورياً .*

التمييز الذى لايتصل بالشروط الموضوعية التى ينبغى أن يمارس العمـــل فى نطاقهـــا، يعتبر منهياً عنه دستورياً، سواء انعكس هذا التمييز فى شكل آثار اقتصادية، أم كان مرهقـــاً لبيئة العمل ذاها، أو ملوثاً لها من خلال صور من التعامل تحيطها، وتتباين أبعادها، إذا كـــان من شأنها فى مجموعها – وعلى امتداد حلقاها – الإضـــرار بقيمة العمـــل، أو الإخـــلال بطبيعة الشروط التى يقتضيها . ومن ثم لايكون التميـيز فى مجال العمل مقبولاً كلمـــا كـــان مبناه التحامل فى شروط العمل والأوضـــاع التى يتصل بها، بما يحـــول دون قيام العمـــال

على واجباتهم على النحو الأكمل، أو يثنيهم عن متابعتها، أو يدفعهم إلى التخلي عنها.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٤٨٨]

◈ **وظيفة – حقوق وواجبات – الوظائف القيادية .**

– لكل وظيفة حقوقها وواجباتها – مقابلة مزاياها بمسئولياتها – يجب ألا يلى شئون أية وحدة اقتصادية غير القادرين حقاً على تصريفها .

الأصل أن يكون لكل وظيفة حقوقها وواجباتها، فلاتقابل مزاياها بغير مسئولياتها، ولايكون وصفها وترتيبها منفصلاً عن متطلباتها التى تكفل للمرافق التى يديرها عمال الوحدة الاقتصادية، حيويتها واطراد تقدمها، وقابلية تنظيماتها للتعديل وفق أسس علمية قوامها التخطيط المرن وحرية التقدير ، فلاتتعثر أعمال هذه الوحدة، أو تفقد اتصالها ببعض أو تدرجها فيما بينها، بل يكون اتساقها وتقسيمها وتخصصها لازماً لضمان إنجازها بصورة ملائمة مع خفض نفقاتها، وشرط ذلك إعداد عمال كل وحدة اقتصادية علمياً وفنياً، فلايلى شئونها غير القادرين حقاً على تصريفها، سواء أكان عملهم ذهنياً أم مهنياً أم يدوياً.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٤٨٨]

◈ **وظيفة – تعيين .**

– لكل وظيفة تبعاتها – عدم شغلها إلا بمن يستحقها – التعيين فيها مرتبط بالتقدير المتوازن لعوامل الجدارة وعناصر التمايز التى تتم على ضوئها المفاضلة بين المتزاحمين على توليها .

لكل وظيفة تبعاتها، فلا يشغلها إلا من يستحقها على ضوء طبيعة الأعمال التى تدخل فيها، وغاياتها، والمهارة المطلوبة فيها، والخبرة اللازمة لها ، ولايجوز بالتالى أن يكون

التعيين فى وظيفة بذاهّـا أو الترقية منهـا إلى مايعلوهـا، عملاً آليا يفتقر إلى الأسـس الموضوعية، أو منفصلاً عن التقدير المتوازن لعوامل الجـدارة وعناصر التمايز التى تـتم على ضوئهـا المفاضلـة بين المتزاحمين على توليهـا، ولامجرد تطبيق جامـد لمقـاييس صمـاء لا تأخذ فى اعتبارها خصائص كل وظيفة ومكانتها، والحد الأدنى للتأهيـل لهـا، وغير ذلك من مقوماقا الموضوعية المحـددة تحديداً دقيقـاً، وعلـى تقـدير أن تقيـيم الوظيفة إنما يرتبط بأهميتها الحقيقية.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٤٨٨]

◈ عمـل - تنميـة - حقـوق عماليـة .

— الأغراض التى ينبغى أن تتوخاها خطة التنمية الشاملة ، لا تناقض بينها وبين حرص المشرع على ألا تنتقص حقوق العامل المالية لمجرد انتقاله من شركة إلى أخرى.

إن المادة (٢٣) من الدستور حددت الأغراض التى ينبغى أن تتوخاها خطة التنميـة الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة، ومن بينها زيادة الدخل القومى، وعدالـة توزيعـه، وربط الأجر بالإنتاج، ولا تناقض بين تحقيق هـذه الأهداف وبين حرص المشرع علـى ألا تُنتقص حقوق العامل المالية لمجرد انتقاله من شركة إلى أخرى نتيجة لاستحداث تنظيم قانونـى جديد يقضى بتحولها من شركة قطاع عام إلى شركة قابضة أو تابعة.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٥ جـ١٠ "دستورية" صـ١١٢٤]

◈ وظيفـة قضائيـة - حظـر الـزواج من أجنبيـة - ليـس لازمـاً لمباشـرة مهامهـا .

— لم يكن من بين شروط تولى الوظيفة القضائية — فى نطاق جهة القضاء العادى — قيد يحول دون زواج من يقومون بأعبائها ، بأجنبيـة ، بما مؤداه :



ان هذا الشرط ليس لازماً لمباشرة مهامها على أساس من الحيدة والموضوعية — تأكيد المشرع لهذا المعنى فى قانونى المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا بالرغم من ارتقاء رقابة هذه المحكمة عن الشرعية الدستورية ، إلى اكثر اشكال الرقابة القضائية مضاءً ، وابعدها اثراً ، وارفعها شأناً .

البين من القوانين التى نظم بها المشرع أوضاع السلطة القضائية، وآخرها قانونها الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، أن الشروط التى تطلبها لتولى الوظيفة القضائية فى نطاق جهة القضاء العادى، لم يكن من بينها يوما قيد يحول دون زواج رجالها بأجنبية، بما مؤداه:انتفاء اتصال هذا الشرط بالأداء الأقوم لمسئوليتها باعتباره غريبا عنها، وليس لازماً لمباشرة مهامها على أساس من الحيدة والموضوعية.

وقد أكد المشرع هذا المعنى ، وتبنى هذا الاتجاه، حين اختص المحكمة العليا — الصادر بشأنها القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩— بالرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية جميعها، وكذلك بعد أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا — الصادر بإنشائها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩— لتكون رقيباً على تقيد السلطتين التشريعية والتنفيذية،بالضوابط التى فرضها الدستور فى مجال إقرار النصوص القانونية أو إصدارها . فقد أطلق المشرع — بهذين القانونين — حق أعضاء هاتين المحكمتين فى اختيار الزوج، إلتزاماً بأبعاد الحرية الشخصية، وصوناً لحرمة الحياة الخاصة اللتان كفلهما الدستور بنص المادتين (٤١، ٤٥) وكذلك حين جرم كل اعتداء عليهما بنص المادة (٥٧)، ولم يجز فوق هذا إسقاط المسئولية الجنائية أو المدنية الناشئة عن هذا العدوان بالتقادم . بل ان عدم ادراج حكم مماثل للنص المطعون فيه فى قانون المحكمة الدستورية العليا التى تعلو هامتها فوق كل جهة من خلال ضمانها سيادة الدستور، وتوليها دون غيرها فرض القيود التى يتضمنها فى إطار الخصومة القضائية،

وارتقاء رقابتها على الشرعية الدستورية إلى أكثر أشكال الرقابة القـــضائية مـــضاءً وأبعدها أثراً وأرفعها شأناً، يعنى أن تقرير هـــذا الحكم لايتـــصل بجـــوهر وظيفتـــها القضائية، وأن اقتضاءه منفصل عن الشروط الموضوعية لأوضاع ممارستها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ عمـــل المـــرأة – المـــادة (١١) من دستـــور .

– عمل المرأة حق كفله الدستور – عدم جواز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها – على الدولة أن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها.

ما نصت عليه المادة (١١) من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبـــات المرأة نحو الأسرة وعملها فى مجتمعها، ومساواتها بالرجل فى ميـــادين الحيـــاة الـــسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإســـلامية ؛ قـــد دل على أن عمل المرأة فى مجتمعها ، لايجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجـــور عليهـــا، تقديراً بأن مسئوليتهـــا أصلاً وابتداءً ، تحتم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية ، وأن يكون لزوجهـــا معهم المودة الغامرة والسكينة النفسية والعصبية ، فلايكون عقلها وقلبها ويدها إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم – وهم مسئوليتها الأساسية – وبين عملها ؛ بمـــا مـــؤداه: أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه ، لايجوز أن يصرفها عن روابطها الأصيلة بأسرتها ، ولا أن يبدد تماسكها، بل ينبغى أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدما على ماسواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يُعينها على التوفيق بين مسئولياتها الأســـرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفا تناسبها فيما تتولاه من عمل، والدستـــور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير مايكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها

قبل أسرتها، وأن يكون اجتهادها فى ذلك عملاً دءوباً،فلاتكون المواءمــة بينــهماتوقيــاً لتعارضهما ، أمراً مندوباً، بل مطلوباً طلباً جازماً،ليقوم بالقسط ميزانها عدلاً ورحمة .

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صــ ٦١١]

◈ دستـــور – عمـــل المـــرأة .

– عمل المرأة فى مجتمعها من الحقوق التى كفلها الدستور بمراعاة التوفيق بين عملها وواجباتها قبل أسرتها .

من المقرر أن عمل المرأة فى مجتمعها – وأياً كانت الصورة التى يتخذها – هو من الحقوق التى كفلها الدستور لها بمراعاة التوفيق بين هذا العمل وواجباتها قبل أسرتها . فإذا منعها المشرع – بغير سند موضوعى مبرر – من الحصول على حصة كاملة من الأرض الزراعية – شأنها شأن العاملين من الرجال – فإن القول بتكافئهما فى الفرص التى أتاحتها هذه الجهة لنيلها، أو بتساويهما فى شروط النفاذ إليها، ينحل بهتاناً يؤيده أن القرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٩١المشار إليه، ماكفل للعاملين ميزة الحصول علـــى أراض زراعية تملكها جهة عملهم، وتقوم بتوزيعها عليهم، بعيداً عن الأغراض الـــتى ربطها بها، وأخصها استثارة اهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها. ولايلتئم وهـــذه الأغراض، إنكار حـــق المرأة كاملاً فى تلك الميزة، ولو كانت مستوفية شـــرائطها، وإلا كان هذا الحرمان عدواناً مبيناً.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ ٨ "دستورية" صــ ٨٠٩]

[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ ٩ "دستورية" صــ ٦٩٩]

◈ عمـــل المـــرأة – ضرورتـــه .

– المرأة شريكة للرجل فى عمارة الأرض – إنكار حقها فى العمل على إطلاق قد يوقعها فى الضيق والحرج – منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه إهدار لآدميتها.

١٣

المرأة شريكة الرجل فى عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة، وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها، ولايخل بكمال رعايتها لأسرتها وفق تعاليم دينها ، تقديراً بأن عملها لايجوز أن ينفصل عن الضوابط الشرعية سواء فى حدودها أو آدابها ، وأن إنكار حقها فى العمل على إطلاق ، قد يوقعها فى الضيق والحرج، فلاييسر شئونها، أو يعينها على أداء مسئوليتها حتى نحو بيتها وأفراده.

بل إن ممارستها لأعمال ينهض بها مجتمعها ولايعارضها الشرع ، يسنفض عنها عوامل الخمول، ويستنهض ملكاتها، فلايكون نشاطها إلا تواجداً مُيَسِّراً للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر، يفتح أمامها أبواباً للعمل الصالح ، بدءاً من طلبها العلم وتعليمه، إلى معاونتها لنفسها ولأسرتها، إلى اقتحام آفاق جديدة تنمو بها مداركها ويتحدد على ضوئها بنيان مجتمعها، وانعزال المرأة عنها يقلص اهتماماتها وعلمها ووعيها. وتواصلها مع الحياة والناس من حولها – وكلما كان تفاعلها معها ومعهم جاداً خيراً – يثير يقظتها ولايشينها. وربما حملها تعقد مجتمعها المعاصر، واتساع دائرة احتياجاتها على مغادرة بيتها لقضائها. وإذا كان الإحسان إلى المرأة فى ذاتها يفترض تربيتها وتقويمها وتعليمها، وإحصانها وغض بصرها، وأن تدع مايريبها إلى مالايريبها، إلا أن منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه ، إهدار لآدميتها.

إن المشرع لايرخص للمرأة بالعمل خارج بيتها لمجرد ضمان استقلالها اقتصادياً سواء عن زوجها أو عن أسرتها، وإنما لأن هذا العمل يؤثر فى كثير من نواحى الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وقد يكون مطلوباً منها وجوباً، أو يصون ماء وجهها أن يراق. وهو فى الأعم يكفل الخير لمجتمعها ، ويمتد إلى كيان الأسرة ذاتها بما تقوم عليه من تعاون أعضائها وتآلفهم.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ ٦١١]

◈ عمـــل المـــرأة – ملاءمتـــه .

– عمـل المــرأة يلــزم أن يكـون مناسباً لطبيعتهـا – عـدم إخلالـه بمسئوليتهـا الأسريـة – لا دليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها.

يلزم أن يكون عمل المرأة مناسباً لطبيعتها موائماً لفطرتها؛ وألايخل بمسئوليتها كراعيـة لبيتها وزوجها وولدها ؛ وأن يكون استثمارها لوقتها موازناً بين واجباتها قبـل أسـرتها ، وبين دورها باعتبارها عنصراً منتجاً ومفيداً فى مجتمعها. القول بأن خير حال المرأة أن تقر فى بيتها – مردود – بأن لها مثل ماعليها معروفاً، فلايقوم زوجهـا بإيوائهـا وحمايتـها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر إرادتها، ولاليمحق كيانها بما يباشره من سلطـان كاسـر عليها ، بل هى –كالرجل – مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها ، ومن خلال تفاعلهـا مـع الجماعـة التى تعيش بينها – وعلى ضوء ارتباطها بتعاليم دينها – تتحدد أنماط سلوكها واتجاهاتها وقيمهـا ، بل إنها تطور مايكون موروثاً منها وفق الأدوار التى تتطلبها بيئتها ؛ وإباحتها هى الأصل مالم يقم الدليل على تحريمها ، وتحكيم القانون فى علاقاتها بغيرهـا ليس حلاً ملائماً ، كذلك فإن استقلال شخصها لايعنى بالضرورة انعزالها عـن بيتـها، ولاتمردها على زوجها، ولا أن تنقل لأسرتها مايعارض مثلها مـن أوضـاع مجتمعهـا ، ولادليل على أن عمـل المـرأة يوهـن علاقاتهـا بزوجهـا ، أو يقلـص من دوره ، بل ربما كان تكيفهـا مع واقعها أكثر احتمالاً تبعاً لنضجها واستقرارها نفسياً ، فلايمتـد القلق والتوتر إلى أسرتها، بل ينداح عن دائرتها ، وكثيراً ماتظفر المرأة – ومـن خـلال عملها – بفرص تكفل إيجابيتهـا وقدرتها على الابتكار ، فلاتكون حركتهـا فى بيتهـا إلا امتدادا لثقتها بنفسها ، ونهـراً متدفقـاً بأشكال من المودة والعون التى ترجوها لبيتها وزوجها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/٥/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

١٣

◈ عمل المرأة – شرعيته.

– للرجل ان يأذن للمرأة ابتداء بالعمل او يمنعها منه – تخويله إياها هذا الحق ليس فيه مخالفة للشريعة الإسلامية.

المرأة وإن كانت سكناً للرجل ، إلا أنهما مُكلفان معاً بأن يضربا فى الأرض ، ﴿ فَامْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ فلاتكون لهما إلا ذلولاً، وليس عملها مجالاً تتصاول فيه مع زوجها أو تتفاضل به عليه ، ولا استمداداً لغلبة تدعيها، فلا تزال القوامة لرجلها يأذن لها – ابتداءً – بالعمل ، أو يمنعها منه ، وفق ما يراه ضرورياً لمصلحة أسرتها. فإذا خولها هذا الحق ، لم يكن بذلك مخالفاً لقوله تعالى ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ إذ لايتعلق هذا الأمر بغير أزواج النبى عليه السلام على ماخلص إليه أغلب المفسرين، مستندين فى ذلك إلى أن النساء على عهده كن يخرجن مع الرجال إلى ميادين القتال، ويزاولن التجارة وغيرها من الأعمال خارج بيوتهن حتى ماكان منها سياسياً، ولم يكن دورهن بالتالى محدوداً ، ولا مقيداً فى جوازه بالضرورة ، وإلا كان محظوراً أصلاً ، والقول بأن حبس المرأة وراء جدران بيتها لازال مطلوباً ، ليس إلا تقليداً مترسباً يروضها على إهمال ذاتها ومسئوليتها قبل مجتمعها ، وهو ما لا يستقيم ، فعملها لايجرح عفافها ولاحياءها إلا بقدر انحرافها عن عقيدتها ، والاحتجاج بفساد الزمان لمنعها من العمل ، سوء ظن بها؛ ومؤداه: أن يكون موقفها من الأوضاع الخاطئة – التى لايتناهى زمنها – سلبياً ، فلاتعمل لتقويمها أو دفعها بعد إدراكها لطبيعتها وأبعادها ، والقاعدة الشرعية هى اختيار الأيسر لا الأحوط ، والاعتدال فى تطبيق قاعدة سد الذرائع – لا الغلو فيها – هو الذى يصون لدائرة المباح اتساعها، فلايضيقها، توكيداً لقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ

اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾، والشريعة غايتها أن تقيم بين الرجل والمرأة جسوراً يطرقاها لعمارة الأرض ، لاتتحقق بقطعها ، بل بتواصلها وتواجدهما معاً ، فكلاهما قوة منتجة لها حظها من كسبها ﴿ أَنِّى لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾ وعملها قد يدنيها من قدراتها الألصق بتكوينها، وانعزالها تماماً عن مجتمعها ينتكس بها عثاراً، ويفقدها حيويتها وقدراتها على التأثير فى بيئتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ عمل المرأة – عقد الزواج .

– الاحتباس حق للزوج – تفويت الاحتباس من جهته لا تمتنع معه النفقة – جواز عمل الزوجة خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها.

الاحتباس حق للزوج ، فإذا نزل عنه صراحة أو ضمناً ، ظل ملزماً بالإنفاق على زوجته، باعتبار أن تفويت الاحتباس كان من جهته. ويجوز بالتالى للزوجة أن تعمل خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها، فإذا كان عقد الزواج مقترناً بشرط عمل المرأة ، صح العقد وسقط الشرط عند الحنفية ، باعتباره منافياً لمقتضى العقد ، وإن كان الحنابلة يصححون هذه الشروط ويوجبون الوفاء بها، لقوله ﷺ "إن أحق ماوفيتم به من الشروط، مااستحللتم به الفروج" بل إن من الفقهاء من يفترض رضاء الرجل بعمل زوجته ، إذا تزوجها وهو عالم باحترافها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ عمل المرأة- نفقة الزوجة العاملة - اجتهاد .

– وجوب نفقة الزوجة العاملة وإسقاطها من المسائل الاجتهادية ، لولى الأمر أن يقرر فى شأنها ما يناسبها.

لئن كان بعض الفقهاء يسقطون نفقة المرأة إذا نهاها زوجها عن حرفتها ، ولم تمتثل لطلبه أن تقر فى بيتها باعتبار أن الاحتباس عندئذ لايكون كاملاً ، وأن كسبها المال بنفسها مؤداه: أن احتباسها قد صار ناقصاً ، فلايقبل منها إلابرضاه ؛ وكان آخرون قد ذهبوا إلى أن احترافها عملاً يجعلها خارج منزلها نهاراً وعند زوجها ليلاً ، يسقط نفقتها عنها إذا منعها زوجها من الخروج وعصته ، إلا أن الشريعة الإسلامية – فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلالتها – لاتتضمن حكماً فاصلاً فى شأن نفقة الزوجة العاملة، سواء من حيث إثباتها أو نفيها ، ومن ثم يكون وجوبها وسقوطها من المسائل الاجتهادية التى يقرر ولى الأمر فى شأنها من الحلول العملية مايناسبها ، غير مقيد فى ذلك باجتهادات السابقين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهى بعد مصالح لاتتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد تبعا لما يطرأ عليها من تغيير وتطور ، ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما مالم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألايشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ وذلك وحده هو الذى ييسر للشريعة مرونتها ، ويمدها دوماً بقواعد يكتمل بها نماؤها وتكفل حيويتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦١١]

◈ عمل المرأة – احتباسها لزوجها – موازنة .

– موازنة المشرع بين حق الزوج فى الاحتباس وبين إجازته عمل المرأة بإذن من زوجها – مضيها فى العمل المشروع بعد إذن منه حق مكفول لها – عدم ردها

عنه إلا إذا ثبت إساءتها استعمال الحق فيه، أو كان اداؤها له منافياً لمصلحة اسرتها.

وازن المشـــرع بأحكام القانـــون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وفى إطار دائـــرة الاجتهاد - بين حق الزوج فى الاحتباس الكامل ، وبين صورة من الاحتباس يرتضيها وتتحقق بها فى الجملة مقاصـــد النكاح ، فأجـــاز لكل امرأة أن تعمل بإذن زوجها، سواء أكان هذا الإذن صريحـــاً أم ضمنياً، فإذا أذن لها بالعمـــل، وكـــان عملـــها مشروعاً، فإن مضيها فيه يكون حقاً مكفولاً لها، فلايمنعها زوجها منه، أو يردها عنه ، بعد أن رخص لها به ، إلا أن يقوم الدليل بعد مباشرتها لهذا العمـــل علـــى إســـاءتها استعمال الحق فيه، إنحرافاً عن الأغراض التى يبتغيها، أو كان أداؤها لعملها منافيـــاً لمصلحة أسرتها. ولامخالفة فى ذلك للدستور ، وذلك لأمرين :

أولهما : أن مصلحة الأسرة والحق فى العمل لايتوازيان ، بـــل ينبغـــى تغليبـــها وتقديمها على هذا الحق ، فلايكون إلامسخراً لها يخدمها ويطور بنيانها، فإذا قصر عن متطلباتها أو نقضها، كان حرثاً فى البحر لايُصلح للأســـرة حياتها أو يثريها، بل يفسد دروبها، ويمزق روابطهـــا ، ويقوض أمنها واستقرارها. ولايجوز بالتالى أن يعطل عمل المرأة أمومتها، ولا أن يدل على انقطاعها لذاتها ومطالبها وأهوائها ، ولا أن يباعد - بوجه عام - بينها وبين واجباتها قبل أسرتها، بل إن كمال دينها يقتضيهـــا أن يكون إيثارها لبيتهـــا على ماعداه تعبيراً عن فهمهـــا الحـــق لجوهر عقيدتهـــا. وما النساء إلا شقائق الرجال، ولاتقوم الحياة بينهما على التناضل، بل يكون التعاون مِلاكهـــا. وليس من صوره تخليها عن بيتها لتباشر أعمالاً تستنفد وقتها، أو تنوء بها، أولاتلتئم وطبيعتها، بل ينبغى أن يكون عملها نافعاً لمجتمعها وغير ضار ببيتـــها، تقـــديراً بـــأن

الزوجين شريكان يتقاسمان الجهد ليقيما حياقما على سوائها بالغين بها قدر الإمكـــان، حظها من الكمال، فلا يشوهها أحدهما.

ثانيهما : أن إساءقما استعمال الحق فى العمل ، ينقض من جانبها الأغـــراض الـــتى يتوخاها ، ويعتبر خطأ منها ناشئاً على الأخص من اتجاه قصدها إلى الإضــــرار بالغير ، أو لتحقيق مصلحة محدودة أهميتها ، أو مصلحة لا اعتبار لها ، أو ترجحهــــا الأضــــرار التى تقارنها رجحاناً كبيراً أو تساويها، ومن ثم ، يكون معيار ســـوء اســـتعمال الحـــق موضوعياً لا ذاتياً .ويفترض ذلك بالضرورة أن يكون سوء استعمــــال المرأة لحقها فى العمل ، انحرافاً بهذا الحق عـــن تلك المصالح التى تصون لأسرها ترابطها ووحدها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـــ٨ "دستورية" صـــ٦١١]

◈ حـــق العمـــل - شــــروط .

- ***من غير الجائز أن تنفصل الشروط التي يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بذواتها عن متطلبات ممارستها.***

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لكل حق أوضاعا يقتضيهـــا، وآثاراً يرتبـــها، من بينها – فى مجال حق العمل – ضمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقهـــا منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلاتنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها، ولا ترهق بفحواهـــا بيئة العمل ذاتها ؛ أو تناقض بأثرها ماينبغـــى أن يرتبط حقـــاً وعقلاً بالشروط الضرورية لأداء العمل بصورة طبيعية لاتحامل فيها . ومن ثم لايجوز أن تنفصل الشروط التى يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بذواتها، عن متطلبات ممارستها، وإلا كان تقريرها إنحرافاً بها عن غاياتها يستوى فى ذلك أن يكون سندها علاقة عقدية أو رابطة لائحية

[القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـــ٩ "دستورية" صـــ٥٢٤]

◈ **حـق العمـل - تنظيمـه - إجـازة .**

- من غير الجائز للسلطة التشريعية من خلال تنظيمها لحق العمل تعطيل جوهره - من غير الجائز لجهة العمل ان تحجب الاجازة السنوية عن عامل يستحقها.

الدستور وإن خول السلطة التشريعية بنص المادة (١٣) تنظيم حق العمل، إلا أنها لايجوز لها أن تعطل جوهره، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطئاً لإهدار حقـوق يملكها، وعلى الأخص تلك التى تتصل بالأوضاع التى ينبغى أن يُمارس العمل فيها، ويندرج تحتها الحق فى الأجازة السنوية التى لايجوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامـل يستحقها، وإلا كان ذلك منها عدواناً على صحته البدنية والنفسية، وإخلالاً بأحـد التزاماها الجوهرية التى لايجوز للعامل بدوره أن يتسامح فيها ونكولاً عـن الحـدود المنطقية التى ينبغى وفقاً للدستور أن تكون إطاراً لحق العمل، واستتاراً بتنظيم هـذا الحق للحد من مداه .

[القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٥٢٤]

◈ **عمـل - أجـازة سنويـة - رصيـد - تعويـض .**

- فوات الإجازة لأسباب اقتضتها ظروف العمل دون أن يكون لإرادة العامل دخل فيها، أثره : اعتبار جهة العمل مسئولة عن تعويضه عما تجمع منها .

دل المشرع بالفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العـاملين المـدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن العامل لايجوز أن يتخذ من الإجازة السنوية وعاءً ادخارياً من خلال ترحيل مددها التى تراخـى فى استعمالها - ثم تجميعها ليحصل بعد انتهاء خدمته على مايقابلها من الأجر، وكان ضمان المشرع لمصلحة العمل ذاتها قد اقتضاه أن يرد على العامل سوء قصده، فلم يجز له أن يحصل على ما يساوى أجر هذا الرصيد إلا عن مدة لا تجاوز أربعة أشهر، وهى بعد مـدة

قدر المشرع أن قِصَرها يعتبر كافلاً للأجـازة السنوية غاياها، فلاتفقد مقوماهـا أو تتعطل وظائفها ؛ بيد أن هذا الحكم لا ينبغـي أن يسرى على إطلاقـه، بما مؤداه: أنـه كلما كان فـوات الإجـازة راجعاً إلى جهة العمل، أو لأسباب اقتضتها ظروف أدائـه دون أن يكون لإرادة العامل دخل فيها، كانت جهـة العمل مسئولة عن تعويضه عنها، فيجوز للعامل عندئذ – وكأصل عام – أن يطلبها جملـة فيمـا جاوز ستة أيـام كـل سنة، إذا كان اقتضاء ما تجمـع من أجازاته السنوية على هذا النحو ممكناً عيناً، وإلا كان التعويض النقدى عنها واجباً، تقديراً بأن المدة التى امتـد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة مردها إلى جهة العمل فكان لزاماً أن تتحمل وحدها تبعة ذلك .

والمقابل النقدى المستحق عن رصيد الإجازات السنوية التى لم يحصل عليها العامل – بسبب مقتضيات العمل – حتى انتهاء خدمته، يعد تعويضاً له عن حرمانـه مـن هـذه الإجازات ؛ وكان المشرع قد اتخذ أساساً لحساب هذا التعويض الأجر الأساسى الـذى وصل إليه العامل عند انتهاء خدمته – رغم تباين أجـره خلالهـا – مـضافاً إليـه العلاوات الخاصة التى كان يتقاضاهـا ؛ جبراً للضرر الناجم عن عدم حصوله على اجازاته السنوية، فإن هذا النهج لايكون مصادماً للعدالة ولامخالفاً لأحكام الدستور.

[القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٥٢٤]

◈ حـق العمـل – المـادة (١٣) مـن الدستـور – تنظيمـه .

– عـدم جـواز إهدار المشرع حقوقاً يملكها العامل ومنها حقه فى الإجازة السنوية – عدم جواز حجب الإجازة عن عامل يستحقها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لكل حـق أوضاعاً يقتضيهـا، وآثاراً يرتبهـا، من بينها – وفى مجال حق العمل – ضمان الشروط التى يكون أداء العمـل فى نطاقهـا منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلاتنتزع هذه الشـروط قسراً من محيطهـا، ولا ترهـق

بفحواهـا بيئـة العمل ذاهّا ؛ أو تناقض بأثرهـا مـاينبغى أن يـرتبط حقـاً وعقـلاً بالشـروط الضروريـة لأداء العمل بصورة طبيعية لاتحامل فيها . ومـن ثم لايجـوز أن تنفصل الشروط التى يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بـذواهّا، عـن متطلبـات ممارستها ؛ وإلا كان تقريرهـا انحرافاً بها عن غاياهّا. إن الدستور وإن خـول الـسلطة التشريعية بنص المادة (١٣) تنظيم حق العمل، إلا أنها لايجوز أن تعطل جـوهره، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطئاً لإهدار حقوق يملكها، وعلى الأخص تلك الـتى تتـصل بالأوضاع التى ينبغى أن يمارس فيها، ويندرج تحتها الحق فى الإجازة السنوية التى لايجـوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامل يستحقها، وإلا كان ذلك عدواناً منها علـى سـلامته صحياً ونفسيًا ؛ وإخلالاً بأحد التزاماهّا الجوهرية التى يعتبر نص القانون مصدراً مباشـراً لها، والتى لايجوز للعامل أن يسقطها أو يتسامح فيها ؛ ونكولاً عن الحدود المنطقيـة الـتى ينبغى وفقاً للدستور أن تكون إطاراً لحق العمل، واستتاراً بتنظيم هذا الحق للحد من مداه.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/١٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٣٩]

◈ عقـد العمـل – إجـازة سنويـة .

– حق العامل فى الأجازة السنوية – قيامه ما دام عقد العمل نافذاً .

حق العامل فى الأجازة السنوية مرتبـط بعقد العمل، ومن ثم يظل هذا الحق قائماً – بالشروط التى حددها المشـرع – ما بقى عقد العمل نافذاً، دالاً على استمرار العامل فى خدمة رب العمل.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/١٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٣٩]

◈ عمـل – استقالـة – صورهـا – مفهومهـا .

– الاستقالة الصريحة بطلب كتابى يقدمه العامل، والاستقالة الضمنية باتخاذه موقفاً ينبئ عن انصراف نيته إلى ترك العمل ، كلتاهما تقوم على إرادة العامل.

الاستقالة – سواء الصريحة أم الضمنية – إنما تقوم على إرادة العامل ، حيث تستند الاستقالة الصريحة إلى طلب كتابي يقدمه العامل بينما تقوم الاستقالة الضمنية على اتخاذه موقفاً ينبئ عن انصراف نيته إلى ترك العمل بحيث لا تدع ظروف الحال أى شك فى دلالته على حقيقة المقصود منه – ويتمثل هذا الموقف فى إصرار العامل على الانقطاع عن العمل.

[القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤ جـ١٢/١ "دستورية" صـ ٢٢٥]

◈ عاملون مدنيون بالدولة – الاستقالة الضمنية – أثرها .

– الاستقالة الضمنية – إذا ما توافرت عناصرها وتكاملت أركانها – ترتب ذات الأثر المترتب على الاستقالة الصريحة وهى إنتهاء خدمة العامل .

يرتب على الاستقالة الضمنية – إذا ما توافرت عناصرها وتكاملت أركانها– ذات الأثر المترتب على الاستقالة الصريحة وهى إنتهاء خدمة العامل ، ولخطورة هذه القرينة على الحياة الوظيفية للعامل فقد أحاطها المشرع فى المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإجراءات وضمانات الغرض منها الاستيثاق من موقف العامل، بحيث يترتب على مخالفة تلك الإجراءات أن يضحى القرار الصادر بإنهاء الخدمة مخالفاً للقانون"، ويتعين لإعمال أثر القرينة القانونية المترتبة على انقطاع العامل عن العمل بإنهاء خدمته، أن تقوم جهة الإدارة بإنذاره كتابة، على اعتبار أن الإنذار على هذا النحو إجراء جوهرى، الغرض منه أن يستبين لها مدى إصراره على ترك العمل وعزوفه عنه – ومن جهة أخرى– إعلانه بما سوف يتخذ قبله من إجراءات حيال هذا الانقطاع، حتى يتمكن من إبداء عذره قبل اتخاذ هذه الإجراءات.

[القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤ جـ١٢/١ "دستورية" صـ ٢٢٥]

◈ حـــق الملكيـــة الخاصـــة – حـــق العمـــل .

– ارتداد الملكية الخاصة التي كفل الدستور صونها في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتبار اداة تكوينها – عدم جواز المساس بالملكية الخاصة إلا استثناء وفي الحدود التى يقتضيها تنظيمها .

الملكية الخاصة – التى كفل الدستور صونها بنص المادتين (٣٢، ٣٤) – ترتد فى عديد من جوانبها ومصادرها؛ وكذلك فى الأعم من صورها إلى ضمان حق العمـــل باعتباره أداة تكوينها ووسيلة تراكمها فى الأغلب . وقد جرى قضاء هذه المحكمة أن على أن الدستور – إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة ، وتوكيـــداً لإســـهامها فى صون الأمن الاجتماعى – كفل حمايتها لكل فرد ، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة – فى الأعم من الأحوال – إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها وأحاطها الدستور بما قدره ضرورياً لصونها، معبدا بها وكافلاً من خلاهـــا للتنمية الاقتصادية والاجتماعيـــة أهم أدواقا ، مهيماً عليها ليختص صـــاحبها دون غيره بثمارهـــا ومنتجاقـــا فلا يرده عنها معتد، بل يقيمهـــا الدســـتور والقـــانون تعـــرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصهـــا ممن أطرافها بما يُعينـــها علـــى أداء دورها .

[القضية رقم ٧٢ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٩/١١/٦ جـ٩"دستورية"صـ٣٩٨]

◈ دستـــور – حـــق العمـــل – حـــق التأمـــين – تنظيمهمـــا .

– البين من أحكام الدستور– بما يحقق تكاملها، ويؤمن الوحدة العضوية التى تجمعها، ويصون ترابطها– انه فى مجال حق العمل والتامين الاجتماعى،

قرر الدستور بنص مادته الثالثة عشرة اعتبار العمل حقاً، قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية- الاجتماعية منها والصحية- بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون.

البين من أحكام الدستور- بما يحقق تكاملها، ويؤمن الوحدة العضوية التى تجمعها، ويصون ترابطها- أنه فى مجال حق العمل والتأمين الاجتماعى، قرر الدستور بنص مادته الثالثة عشرة، اعتبار العمل حقاً، ومؤدى ذلك ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازما لإنجازه .

وحيث إن الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية- الاجتماعية منها والصحية- بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى - التى يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها- هى التى تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى لا تُمتهن فيها آدميته، والتى توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانه الحق فى الحياة أهم روافدها، وللحقوق التى يُمليها التضامن بين أفراد الجماعة التى يعيش فى محيطها مقوماتها بما يؤكد انتماءه إليها، وتلك هى الأسس الجوهرية التى لا يقوم المجتمع بدونها، والتى يعتبر التضامن الاجتماعى وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القضية رقم ٣١ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٢/٥/٢٠١٠ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ عاملـــون – أجـــر – مكافـــأة – شاملـــه

– الأصل هو استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها، إلا انه استثناء من هذا الأصل احتفظت لمن كان معينا بمكافـــأة شاملة ثم عين فى وظيفـــة دائمـــة، بأجـــر يساوى المكافأة التى كان يتقاضاهـــــا، إذا كانت تزيد على بدايـة الأجـر المقـرر للوظيفة المعين عليها، وذلك بشرط الايجاوز نهاية الأجر المقرر لتلك الوظيفة.

أن الأصل هو استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر للوظيفـــة المعـــين عليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل احتفظت الفقرة الأخيرة مـــن المـــادة (١٥) المطعون فيها، لمن كان معيناً بمكافأة شاملة ثم عين فى وظيفة دائمة، بـــأجر يـــساوى المكافأة التى كان يتقاضاها، إذا كانت تزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعـــين عليها، وذلك بشرط ألا يجاوز نهاية الأجر المقرر لتلك الوظيفة، وهو النص الحـــاكم لموضوع النزاع المطروح على محكمة الموضوع والذى تدور رحاه حول مدى أحقية المدعى فى الاحتفاظ بالمكافأة الشاملة التى كان يتقاضاها إبان عمله بالهيئة عند تعيينه فى وظيفة دائمة بها، ومن ثم فإن شرط المصلحة يكون متحققا بالنسبة لهذا الـــنص، بحسبان أن الفصل فى مدى دستوريته سيكون له أثره وانعكاســـه علـــى الـــدعوى الموضوعية والطلبات المطروحة بها وقضاء محكمة الموضوع فيها .

[القضية رقم ١٢٨ لسنة ٣٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـــ١٣ "دستورية" صـــ]

◈ حـــق العمـــل – كفالتـــه – التمييـــز بين العاملين على قـــدر الكفاءة .

– العمل – وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً مكفول من الدولة، سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير،

(١٣)

وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين مدخلاً للمفاضلة بينهم.

أن العمل –وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً وفقاً لنص المادة (١٣) من الدستور– مكفول من الدولة، سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير، وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين مدخلاً للمفاضلة بينهم، وهو ما يعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها هى التى يعتد بها فى تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق عنه، والأوضاع التى ينبغى أن يمارس فيها، والحقوق التى يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضائها، وأن ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور من أن العمل لا يجوز أن يفرض جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، مؤداه: أن الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائما على الاختيار الحر، فلا يفرض عنوة على أحد إلا أن يكون ذلك وفق القانون وبمقابل عادل، وهو ما يعنى أن عدالة الأجر لاتنفصل عن الأعمال التى يؤديها العامل سواء فى نوعها أو كمها، فلا عمل بلا أجر، ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين **أولهما:** أن يكون متناسباً مع الأعمال التى أداها العامل، مقدرا بمراعاة أهميتها أو صعوبتها وتعقدها وزمن إنجازها، وغير ذلك من العناصر الواقعية التى يتحدد على ضوئها نطاقها ووزنها، **ثانيهما:** أن يكون ضابط التقدير موحداً، فلا تتعدد معايير هذا التقدير بما يباعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر، وهو ما يعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محدداً التواءً أو انحرافاً، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة

الأعمال التى يؤدونها وأهميتهـــا، فإذا كان عملهـــم واحدا فـــإن الأجـــر المقـــرر لجميعهم ينبغى أن يكـــون متماثلاً، بما مؤداه: أن قاعـــــدة التماثـــل فى الأجـــر للأعمال ذاتها تفرضها وتقتضيهـــا موضوعية الشروط الـــتى يتحـــدد الأجـــر فى نطاقها.

[القضية رقم ١٢٨ لسنة ٣٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣" دستورية" صـ]

◈ حـــق العمـــل – حريـــة الإرادة – عدالـــة الأجـــر.

–إن الحـق فـى المعاش – إذا توافـر أصـل استحقاقـه وفقـاً للقـانون – إنما ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها، وهو ما تؤكده قوانين التأمين الاجتماعى – على تعاقبها.

أن الحـــق فى المعاش –إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقـــانون– إنمـــا ينـــهض التزاما على الجهة التى تقرر عليها، وهو ما تؤكده قوانين التأمين الاجتماعى –علـــى تعاقبها– إذ يبين منها أن المعاش الذى تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون فى ذمة الجهة المدينة. وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعـــد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة، أن تكفـــل لمواطنيهـــا خـــدماتهم التأمينية –الاجتماعية منها والصحية– بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتـــهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون، فذلك لأن مظلـــة التأمين الاجتماعى –التى يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها – هى التى تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى لا تمتهن فيها آدميته، والتى تـــوفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق فى الحياة أهم روافدها، وللحقـــوق التى يمليها التضامن بين أفراد الجماعة التى يعيش فى محيطها، مقوماتها، بمـــا يؤكـــد



انتماءه إليها. وتلك هى الأسس الجوهرية التى لا يقوم المجتمع بدونها، والتى تعتـبر المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ "دستورية" صـ]



(مـــادة ١٤)

الوظائف العامـــة حق للمواطنين، وتكليـــف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهـــم فى رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال التى يحددها القانون .

* * *

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء،وهم متساوون فى التمتع بـالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامـــة لا تميز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين.وإلـــيهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا فى أحوال استثنائية يعينها القانون ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء،و هم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهـــم من الواجبات والتكاليف العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، إلـــيهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يعينها القانون".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٢٨) " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، ويستهدف موظفو الدولة فى أدائهم أعمال وظائفهم خدمة الشعب ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... " .
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٢١) " العمل فى الجمهورية العربية المتحدة ، حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر . والوظائف العامة تكليف للقائمين بها . ويستهـــدف موظفو الدولة ، فى أدائهم أعمال وظائفهم ، خدمة الشعب" .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١٦) – قطر (م ٥٤) – الكويت (م ٢٦) – الإمارات (م ٣٥) – عمان (م ١٢).

١٥

(مــــــادة ١٥)

للمحاربين القدماء والمصابين فى الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية فى فرص العمل وفقًا للقانون .

❋ ❋ ❋

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) "..".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).



(مـــــادة ١٦)

تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية فى يسر وانتظام رفعاً لمستواها.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..."
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..."
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) "..."
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..."
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) "..."

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٨) – قطر (م ٢٣) – الكويت (م ١٥) – الإمارات (م ١٩) – عمان (م ١٢).

١٦

☐ المبــادئ التى قررتهــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ حقـــوق إقتصاديـــة وإجتماعيـــة - إيفاؤهـــا بالتتابـــع.

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يستحيل بالنظر إلى طبيعتها صونها لكل الناس فى آن واحد - تحقيقها فى بلد ما مرتبط بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها - تدخل الدولة إيجابياً لإنمائها يكون متتابعاً .

الأصل فى الحقوق المدنية والسياسية، هو اتسامها بإمكـــان توكيـــدها قـــضاء Justiciable وإنفاذها جبراً Enforceable ذلك أن مجرد امتناع الدولة عـــن التدخل فى نطاقها دون مقتض، يعتبر كافيا لضمانها، وعليها بالتالى ألا تـــأتى أفعـــالاً تعارضها أو تنقضها. وعلى نقيض ذلك لايتـــصور ضـــمان الحقـــوق الاقتـــصادية والاجتماعية إلا من خلال تدخل الدولة إيجابياً لتقريرها عن طريق الاعتمـــاد علـــى مواردها الذاتية التى تتيحها قدراتها؛ بما مؤداه: أن الحقوق الاجتماعية والاقتـــصادية هى التى تناهض الفقر والجوع والمرض، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها صـــونها لكـــل الناس فى آن واحد، بل يكون تحقيقها فى بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطـــاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها، فلا تنفـــذ هـــذه الحقوق نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابيا لإيفائها متتابعاً، واقعاً فى أجزاء من إقليمها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعـــاً . إلا أن دســـتور جمهورية مصر العربية أعلى من قدر العمل -وهو من الحقوق التى كفلها العهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- إذ اعتبره حقاً وواجباً وشرفاً .

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ ٧ "دستورية" صـ ٥٥١]

(١٦)

◈ **دستـــور - المـــادة (١٦) منـــه - تدخـــل متـــدرج .**

- تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقاً لهذه المادة يقتضيها تدخلاً ايجابياً من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية - إشباعها لخدماتها هذه يكون متدرجاً وواقعا فى حدود إمكاناتها .

تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقا لنص المادة (١٦) من الدستور ، يقتضيها تدخلاً إيجابياً من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية التى تتيحها قدراتها ، ليكون إشباعها لخدماتها هذه، متدرجاً وواقعاً فى حدود إمكاناتها، خلافاً لموقفها من الحقوق الفردية السلبية - كالحق فى الحياة وفى الحرية - التى يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل فى نطاقها بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها. ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية، لايمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء فى مجال توجهاتها أو بالنظر إلى عموم تطبيقها فيما بين الدول، وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلاً لثانيهما، وشرطاً أولياً لتحقيق وجوده عملاً، إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق، تكمن فى أصل نشأتها وعلى ضوء مراميها، ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من الحقوق التى تمليها آدمية الإنسان وجوهره - إلى حد وصفها بخصائص بنى البشر أو بالحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً على الجماعة التى ارتبط بها، فلا تتكامل شخصيته بدونها ، ولا يوجد سوياً فى غيبتها، ولايحيا إلا بالقيم التى ترددها ، ليملك بها إرادة الاختيار مشكلاً طرائق للحياة يرتضيها ؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، توخى دوماً تطوير أوضاع البيئة التى تواجد فيها مستظلاً بها ، ليعيد تكوين بنيانها، مستمداً رخاءه من الآفاق الجديدة التى تقتحمها، وهى بحكم طبيعتها هذه،

تتصل حلقاتها عبر الزمن، وعلى امتداد مراحل لاتفرضها الأهواء ، بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها، وبمراعاة مواردها القومية ، وبقدرها . ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية تمهد فى الأعم الطريق إلى بناء الهياكل الرئيسية للتنمية وفق الإرادة الحرة ، إلا أن الحقوق الاجتماعية والثقافية والصحية تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها، ضمانها لكل الناس فى آن واحد، بل يكون تحقيقها فى بلد ما، مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها ، فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالى نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لصونها متتابعاً،واقعاً فى أجزاء من إقليمها، منصرفاً لبعض مدنها وقراها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً، ذلك أن مسئوليتها عنها، مناطها إمكاناتها، وفى الحدود التى تتيحها، ومن خلال تعاون دولى أحياناً ، يؤيد ذلك ماتنص عليه المادة (٢٦) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (سان خوسيه فى ١٩٦٩/١١/٢٢) من أن الدول أطرافها تتعهد بأن تتخذ – داخلياً ومن خلال التعاون الدولى – التدابير اللازمة وعلى الأخص الاقتصادية والتقنية منها ، بقصد التوصل تدريجياً عن طريق السلطة التشريعية أو غيرها من الوسائل الملائمة إلى التحقيق الكامل للحقوق التى تتضمنها المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية التى يشتمل عليها ميثاق منظمة الدول الأمريكية معدلاً ببرتوكول بيونس أيرس . وعملاً بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من العهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦/٢١/٦٢) تتعهد كل من الدول المعتبرة طرفاً فى هذا العهد – ومن بينها



مصر – بأن تتخذ بمفردها وكذلك بالتعاون مع غيرها من الـدول مـن النـاحيتين الاقتصادية والتقنية ، التدابير الملائمة – وعلى الأخص التـشريعية منـها – الـتى يقتضيها التحقيق الكامل للحقوق التى أقرها ذلك العهد ، على أن يكـون إيفاؤهـا متتابعاً، وبأقصى ماتسمح به مواردها.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ جـ ٧ "دستورية" صـ ٥٢٠]





(مـــــادة ١٧)

تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى، ومعاشات العجزعن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٢١) " للمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة وفى حالة المرض أو العجز عن العمل".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٢٠) " تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى ، وللمصريين الحـــق فى المعونة فى حالة الشيخوخة ، وفى حالة المرض أو العجز عن العمل أو البطالة ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٥) – قطر (م ٢١) – الكويت (م ١١) – الإمارات (م ١٦) – عمان (م ١٢).



□ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ تأمـــين اجتماعـــى - دعمـــه - تضامـــن إجتماعـــى .

- مظلـة التأمـــين الاجتماعـــى التى كفلهـــا الدستـــور. غايتها: تأمين المواطنين فى غدهم، ورعايتهم اجتماعياً واقتصادياً، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم .

حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاهم فى الحدود التى يبينهـــا القانـــــون ، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شـــيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً أفضل يـــؤمن المـــواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر مـــا هـــى ضـــرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمـــن المشمولين بها فى مستقبـــل أيامهـــم عنـــد تقاعدهـــم أو عجزهـــم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاهم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٧٣]

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة١٣ /٢٠٠٥/٣ جـ١١/١ "دستورية" صـ١٦٤٤]

◈ تأمـــين اجتماعـــى - هيئـــات قضائيـــة - صنـــدوق الخدمـــات الصحيـــة والاجتماعيـــة .

- قرار وزير العدل بوقف المبلغ الشهرى الإضافى إذا مارس العضو مهنة غير تجارية فى الداخل، عدم مخالفته للمادة (١٧) من الدستور.

ناط الدستور بالدولة – وفقاً لمادته السابعة عشرة – أن تكفل لمواطنيها خدماهم التأمينية الاجتماعية منها والصحية بما فى ذلك تقريرمعـــاش لمواجهـــة بطالتـــــهم

وعجـــزهم عن العمـــل أو شيخوختهم "فى الحدود التى بينها القانون"، فـــذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى التى يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها، هى التى تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانيـــة التى لا تمتهن فيها آدميته، والتى توفر لحريته الشخصية متطلباتها ولضمانة الحق فى الحياة أهم روافدها، بما يكفل انتمـــاءه للجماعة التى يعيش فى محيطها ويصون مقوماتها. متى كان ذلك ؛ وكان مناط طلـــب الانتفاع بالخدمات الاجتماعية والصحية التى عينها المشرع، أن يكون القانون الصادر بها قد فصلها مبيناً كذلك شروط استحقاقها ليكـــون ســـريانها علـــى الأشـــخاص المشمولين بها لازماً عند تحققها؛ وكان القانون الصادر فى شأن صـــندوق الخـــدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية التى حددها ، قد جاء مجهلاً بنوعهـــا ونطاقها وشروط طلبها، فإن قالة إهدار النص المطعـــون فيـــه للمـــادة (١٧) مـــن الدستور، لايكون لها من محل.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـــ٨ "دستورية" صـــ٥٧٤]

◈ تأمـــين اجتماعـــى – مشاركـــة الأفـــراد فـــى تكاليـــف الرعايـــة التأمينيـــة – طبيعتهـــا .

– التزام الدولة وفقاً للدستور بأن توفر الرعاية الصحية والتأمينية لمواطنيها، لا يحول دون إسهام المواطنين فى تكاليف تلك الرعاية– هذه الإسهامات تمثل جانباً من الوعاء الذى توجهه الدولة إلى المنتفعين بالحقوق التأمينية.

حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولـــة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين فى الحدود التى يبينها القانون، وذلك من خـــلال تقرير مايعينهم على مـــواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أوشيخوختهم، باعتبـــار أن مظلة التأمين الاجتماعى – التى يحدد المشرع نطاقها – هى التى تكفل بمداها واقعاً أفضل

يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما مؤداه: أن المزايا التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ماهى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم، أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاقم.

وضمان الرعاية التأمينية ، إنما يكون أصلاً من خلال الدولة التزاماً من جانبها بأن توفر لهذه الرعاية بيئتها وأسبابها وفقاً لنص المادة (١٧) من الدستور، بيد أن التزامها بأن تكفل لمواطنيها ظروفاً أفضل تتهيأ بها لخدماقم التأمينية مايقيمها – فى نوعها ونطاقها – على أسس ترعى احتياجاقم منها وتطورها، لايعنى أن تتفرد وحدها بمتطلباقا، ولاأن تتحمل دون غيرها بأعبائها، وإلا كان ذلك تقويضاً لركائز التضامن الاجتماعى التى يقوم مجتمعها عليها، ومن ثم كان منطقياً أن يتضافر معها القادرون من مواطنيها فى مجال النهوض بها، وذلك من خلال إسهامهم فى تمويل تكاليف هذه الرعاية عن طريق الاشتراكات التى يؤدونها، على النحو المبين بالقانون، ومن ثم فإن إسهام المواطنين فى تكاليف الرعاية التأمينية هى واسطة الدولة لإيفاء الحقوق التأمينية المقررة للعاملين، سواء كان ذلك أثناء خدمتهم كالتعويض عن إصابتهم ورعايتهم طبياً ، أو كان بعد انتهائها كتعويض الدفعة الواحدة أو المعاش، ومن ثم تمثل هذه الإسهامات جانباً من الوعاء الذى توجهه الدولة التى تقوم فى التأمين الاجتماعى بدور المؤمن إلى المشمولين بأحكامه لضمان انتفاعهم بالحقوق التأمينية فى الحدود التى يبينها القانون .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٢١]

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٦٠٧]

١٧

◈ تأمينـــات اجتماعيـــة - ضريبـــة - طبيعـــة كل منهمـــا .

- اشتراكات التأمينات الاجتماعية لا تُعد ضريبة - الفرق بين هذه الاشتراكات والضريبة.

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو المصدر المباشر لالتزامات العامل وصاحب العمل فى تحمل أعباء التأمينات الاجتماعية، ونظام التأمينات الاجتماعية بما تضمنته أحكام القانون المشار إليه والقرارات الصادرة استناداً إليه وتنفيذاً له وضبطاً وإحكاماً لطريقة تنفيذه نظام متكامل، يقوم على أساس اشتراك أرباب العمل والعمال فى ادخار تأمينى يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص أثناء وبعد انتهاء خدماقم . فالتزامات رب العمل فى التأمينات الاجتماعية تعتبر مقابلاً وبديلاً لالتزاماته القانونية طبقاً لقانون العمل بتعويض العامل ومكافأته مالياً، عقب انتهاء خدمته ، يؤديه على أقساط شهرية لهيئة التأمينات الاجتماعية، لتتولى هى نيابة عنه أداءها للعامل بالكيفية وفى الحالات وطبقاً للشروط المقررة فى القانون .

والخلاف واضح بين الضريبة بمعناها المتعارف عليه، من أنها فريضة مالية إلزامية يدفعها الشخص جبراً للدولة، مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل أدائها، وبين اشتراكات التأمينات الاجتماعية، واضح من طبيعتها أياً كانت طريقة حسابها أو تقديرها سواء على أساس الأجور الفعلية للعاملين بكل منشأة ، أو على أساس نسبة يقدرها الخبراء لقيمة العمالة من القيمة الكلية لكل نوع من أنواع العمليات متى كان هذا التقدير مستنداً إلى واقع ما تحتاجه هذه العمليات من عمالة يلزم لتحقيق إنتاجها.

[القضية رقم ٩ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/١١/٦ جـ١ "عليا" صـ٤٧٤]



◈ تأمين اجتماعي – مبدأ المساواة – إثبات الزواج – التمييز بين آثار الأحكام القضائية المتماثلة .

– تفرقة قانون التأمين الاجتماعى فى إثبات الزواج بين حكم صدر فى دعوى رفعت حال حياة الزوج، وآخر صدر فى دعوى رفعت بعد وفاته، إهدار للمساواة بين أصحاب المركز القانونى الواحد.

إعتداد المشرع بنص المادة (١٠٥) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. بالحكم القضائى بثبوت الزواج بناء على دعوى رفعت حال حياة الزوج، وعدم اعتداده بالحكم المماثل والصادر فى دعوى رفعت بعد وفاة الزوج، ينطوى على تفرقة تستند إلى حالة الزوج من حيث الحياة أو الموت وقت رفع الدعوى، وهى حالة منفصلة ومنبتّة الصلة بجوهر الحق الذى يكشف عنه الحكم القضائى بثبوت الزواج، باعتباره فى جميع الأحوال عنوان الحقيقة، وقد ترتب على هذه التفرقة التمييز بين آثار الأحكام القضائية المتماثلة فى درجة حجيتها وفى الحق الواحد الذى قررته، فذهب ببعضها إلى المدى المقرر لحجيتها، غير أنه قصر مدى هذه الحجية عن البعض الآخر، وهو ما يتناقض والقاعدة الأصولية بأن الأحكام المتماثلة التى تصدر عن درجة قضائية واحدة لها ذات الحجية، وقد قاد ذلك كله إلى الإخلال بحقوق أصحاب المركز القانونى الواحد الذى تنطق به الأحكام القضائية المتماثلة فيما تكشف عنه من هذه الحقوق، وهو ما يهدر مبدأ المساواة الذى يكفل للمحكوم لصالحهم الحق فى التمسك بحجيتها وإنفاذ آثارها، وهى مساواة يجب أن تظل قائمة وحاكمة للدائرة التى تتواجد فيها المراكز القانونية المتماثلة.

[القضيتان رقما١٢٣ ، ١٨٩ لسنة١٩ قضائية" دستورية" بجلسة٩/١٢/٢٠٠١ جـ١٠" دستورية" صـ٨٥]

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٧ قضائية" دستورية" بجلسة١١/١٢/٢٠٠٥ جـ١١/٢" دستورية" صـ٢١٣٠]



◈ تأمين اجتماعي – أعباء تأمينية – جزاء .

– تحايل أرباب الأعمال لخفض أعبائهم التأمينية أو التخلص منها – مقابلة ذلك بجزاء يضمن وفاءهم بالتزاماتهم لتحقيق مصلحة عامة – اتفاق ذلك مع الدستور.

بعض أرباب الأعمال قد يمارون فى شأن حقيقة الأجور التى يتقاضاها عمالهم باعتبار أن مصلحتهم ينافيها أن يقدموا للهيئة التى تقوم على شئون التأمين الاجتماعى، بياناً دقيقاً بتكلفة العمل، ذلك أن أعباءهم التأمينية تتحدد على ضوء حصتهم التى يدفعونها إليها بعد خفضها إلى أدنى حد ممكن، بل والتحايل على التخلص منها كلية، مما يحملهم على الإخلال بوعائها سواء من خلال التقرير بأجور أقل من تلك التى يدفعونها فعلاً للعمال الذين تعاقدوا معهم، أو من خلال التقاعس عن الإدلاء بالبيانات الحقيقية عن عدد المؤمن عليهم، أو التأخر فى إيفاء الاشتراكات أو غيرها من الالتزامات المالية للهيئة التى تقوم على شئون التأمين الاجتماعى، ليكون إلباس الحقيقة غير ثوبها محوراً لبياناتهم، ممايناقض مصالح العمال ويحول دون انتفاعهم بالخدمات التأمينية التى كان يجب تقديمها إليهم سواء فى أصلها أو نطاقها إزاء قصور موارد الدولة اللازمة لإيفاء هذه الحقوق ، ومن ثم فقد بات منطقياً أن يقابل المشرع هذا التقاعس من جانب أرباب الأعمال بجزاء يضمن الوفاء بحقيقة التزاماتهم المالية، ويتعين – لضمان اتفاق هذا الجزاء مع الدستور – أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التى اعتنقها المشرع وفاء للمصلحة العامة، والوسائل التى اتخذها طريقاً لبلوغها، فلاتنفصل نصوصه القانونية عن أهدافها.

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ٦/ ٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" صـ ٦٠٧]

◈ تأمين اجتماعي - حقوق تأمينية .

- الحقوق التأمينية - الحقوق والحريات العامة - حدودهما.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التى تكفلها الدولة - ومنها الحقوق التأمينية - لا شأن لها بالحقوق والحريات العامة التى يعتبر الاعتداء عليها جريمة لا تسقط بالتقادم.

[القضية رقم ٨ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٠ جـ١٢]

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ حق التعليم - تكافؤ الفرص - تأمين صحى - التزامات مالية .

- الحق فى الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق شروط موضوعية أساسها التكافؤ - قيامه على التساوى فى المراكز القانونية - وجوب تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية - النص على تحمل طلاب التعليم الخاص بأعباء مالية فى مجال التأمين الصحى لا يتحملها غيرهم؛ إخلال بالتضامن الاجتماعى والحق فى التعليم.

حق التعليم يعنى ابتداءً حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية، وفق الشروط الموضوعية التى تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ فى هذه الشروط فيما بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها؛ مؤداه: تساويهم فى المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التى قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم فى مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتها وخدماتها التى تتكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها؛ وكان التأمين الصحى يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهم المالية فى مجال هذا التأمين . إذ كان ذلك ؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يُعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم بنصيب أكبر فى تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من

التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً- سعياً لبلوغ هدفهم هذا- بما لا يطيقون. و قد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التى فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتتضاءل خياراهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار فى التعليم . وليس ذلك بكل المقاييس نهجاً حميداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعى ؛ وبالحق فى التعليم . يؤيد ذلك – بوجه خاص- أمران :

أولهما: أن مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى؛ يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها؛ وتداخل مصالحها لاتصادمها؛ وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً؛ فلا يتفرقون بدداً؛ أو يتناحرون طمعاً أو يتنابذون بغياً ؛ وهم بذلك شركاء فى مسؤليتهم قبلها؛ لايملكون التنصل منها أو التخلى عنها؛ وليس لفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً ؛ ولا أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها- عدواناً – أكثر علواً ؛ ولا أن يحرم من بعضها بهتاناً ؛ بل يتعين أن تتضافر جهودهم ؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التى تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق.

ثانيهما: أن افتراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان –حتى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة فى مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء ؛ لينحل تمييزاً منهياً عنه دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم فى الشروط الموضوعية التى تم على ضوئها قبولهم فى مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية؛ والتى هيأتها المعاهد التى التحقوا بها؛ لغيرهم من زملائهم. وآية



ذلك أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ فى شأن التأمين الصحى على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض فى شأن اشتراكاتهم السنوية التى يسهمون بها فى تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (جـ) ؛ (د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساواتهم جميعاً فى شأن إسهامهم فى ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ جـ٩ "دستورية" صـ٨٩٦]

◈ تأمين اجتماعى – معاش – دستور .

– حرص الدستور على مد مظلة التأمين الاجتماعى إلى جميع المواطنين وفقاً للقانون – قوانين التأمين الاجتماعى المتعاقبة قررت الحق فى المعاش، ونظمت حالات استحقاقه وشروط اقتضائه – الحق فى المعاش متى توافر أصل استحقاقه فلا يجوز الانتقاص منه.

حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة مدَّ خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القانون، من خلال تقرير مايعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أوشيخوختهم، وذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة السابعة من الدستور، ولازم ذلك أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ماهى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم ، كما عهد الدستور بنص المادة (١٢٢) إلى المشرع بصوغ القواعد التى تتقرر بموجبها على خزانة الدولة، المرتبات

والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت والجهات التى تتولى تطبيقها، لتهيئة الظروف الأفضل التى تفى باحتياجات من تقررت لمصلحتهم، وتكفل مقوماتها الأساسية التى يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعيشتها، بما مؤداه: أن التنظيم التشريعى للحقوق التى كفلها المشرع فى هذا النطاق، يكون مجافياً أحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أويعود بها إلى الوراء، وإذ صدرت – نفاذاً لذلك – قوانين التأمين الاجتماعى المتعاقبة مقررة الحق فى المعاش، مبينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، فإن لازم ذلك أن الحق فى المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها، بحيث إذا توافرت فى المؤمن عليه الشروط التى تطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانونى إزاء هذا المعاش بصفة نهائية، ولايجوز من بعد الانتقاص منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هدماً لوجوده، وإحداثاً لمركز قانونى جديد يستقل عن المركز السابق الذى نشأ مستوفياً لشرائطه بمايخل بالحقوق التى رتبها بإنكار موجباتها.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١ / ١٩٩٢ جـ١/٥ "دستورية" صـ١٠٣]

[القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٩ /٩ /٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٧٢١]

◈ الحق فى المعاش – مصادرة هذا الحق.

– توافر شروط استحقاق المعاش وفقاً للقانون – اثره: امتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجمعاً لها ، وإلا كان ذلك هدماً للحق بعد تقريره ، على خلاف أحكام الدستور.

لئن كان الدستور قد فوض السلطة التشريعية بالمادة (١٢٢) فى أن تقرر القواعد التى يتحدد الحق فى المعاش على ضوئها ، إلا أن الشروط التى يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره ، بها ينهض سوياً على قدميه ،

ولايتصور وجوده بدونها ، ولا يكتمل كيانه فى غيبتها، ومن ثم لاتنعزل هذه الشروط عن الحق الذى تولـــد عنها، لأنها مـــن مقوماتـــه، ولايتم وجـــوده إلا مرتبطاً بها، بما مؤداه: امتناع التعديل فيها بعد نشـــوء الحق مستجمعاً لها ، وإلا كان ذلك نقضاً للحق بعد تقريره . وهو ماينحـــل إلى مصادرته على خلاف أحكام الدستور الـــتى تبسط حمايتها على الحقـــوق الشخصية جميعها باعتبار أن لها قيمـــة ماليـــة لايجـــوز الانتقاص منها.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٣٠٢]

◈ الحـــق فـــى المعـــاش والحـــق فـــى الأجـــر- اختـــلاف كـــل منهمـــا عـــن الآخـــر.

– الحق فى المعاش لا يعتبر منافياً للحق فى الأجر- جواز اجتماعهما لاختلافهما مصدراً وسبباً.

الحق فى المعاش لايعتبر منافياً للحق فى الأجور، وليس ثمة مايحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصـــدراً أو سبباً. ذلك أنه بينما يعتبر نـــص القانون مصدراً مباشـــراً للحـــق فى المعاش، فإن استحقاق الأجر مرده إلى رابطة العمل ذاتها – تنظيمية كانت أم تعاقدية – لترتبط بها وترتد إليها فى مصدرها المباشر. كذلك يعتبر المعاش مستحقاً عـــن مدد الخدمة السابقة التى أدى عنها المؤمن عليه حصته فى التـــأمين الاجتمـــاعى، وفقـــاً للقواعد التى تقرر المعاش بموجبها، وتحدد مقداره على ضوئها، وذلك خلافاً للأجر الذى يستحقه العامل من الجهات التى يعمل بها، إذ تعتبر مقابلاً مشروعاً ولازماً لعمله فيهـــا، ولايعدو الحصول عليها أن يكون باعثاً دفعه إلى تقديم خدماته إليها، ليكون أداء هـــذا العمل سبباً لاستحقاقها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ٦ "دستورية" صـ٥٢٦]



١٧

◈ الحـــق فـــى المعـــاش- التـــزام - الحقـــوق التأمينيـــة .

- الحق فى المعاش إذا توافر أصل استحقاقه ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها - جواز اجتماع الحقوق التى تكفلها أنظمة التامين معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوئها .

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق - هو إطلاقها مالم يقيدها الدستور بقيود معينة تبين تخوم الدائرة التى لايجوز أن يتدخل المشرع فيها، هادماً لتلك الحقوق أو مؤثراً فى محتواها بما ينال منها ، فلايكون تنظيم المشرع لحق ما سليماً من زاويـــة دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود ، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها انحل ذلك عدواناً عليها ، ولئن كان الدستور - بنص المادة (١٢٢) منه - قد فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش إلا أنه من المقرر - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصـــل استحقاقه ، فإنه ينهض التزاماً على الجهـــة التى تقرر عليها، مترتباً فى ذمتهـــا بقـــوة القانون. ولما كـــان لكل من نظامى التأمين (التأمين الاجتماعى والتأمين على المحامين) قانونه الخاص ، فلاتختلط الحقوق الناشئة عنهما لتغاير مصدرها ، وتباين شرائط نشوئها ، وتفاوت مداها ، واختلاف الجهـــة التى تلتزم بأداء مايترتب فى ذمتها من الحقوق الناشئة عنهما لأصحابها ؛ الأمر الذى يسوّغ اجتماع الحقوق التى كفلاها معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوئها .

[القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /١٢/ ١٩٩٩ جـ٩ "دستورية" صـ٤٠٩]

◈ معـــاش الأجـــر المتغيـــر- هدفـــه .

- الحق فى المعاش عن الأجر المتغير هدفه توفير معاش مناسب للمؤمن عليه- استبعاد من انتهت خدمتهم بالاستقالة من الحصول عليه رغم توافر شروط استحقاقه - اعتباره حرماناً لهم من المزايا التأمينية التى كفلها لهم الدستور.

(١٧)

تقرر أصل الحق فى المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات، والذى جرى تعديله بعد ذلك بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى، وكان ما استهدفه المشرع من ذلك القانون هو مد الحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره، بغية توفير معاش مناسب للمؤمن عليه، مقارب لما كان يحصل عليه من أجر أثناء الخدمة، يفى باحتياجاته الضرورية عند إحالته إلى التقاعد. واستمراراً لهذا النهج حرص المشرع على تقرير زيادة سنوية، تضاف إلى معاش الأجر المتغير ضمنها النص المطعون فيه، غير أنه اشترط للإفادة من تلك الزيادة أن يكون استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من قانون التأمين الاجتماعى، قاصداً بذلك تضييق نطاق تطبيق هذه النصوص، ومحدثاً تغييراً جوهرياً فى عناصر الحق فى المعاش الذى نشأ مستجمعاً لها، بما يؤدى إلى استبعاد فئة من المؤمن عليهم، هم أولئك الذين لايندرجون ضمن الحالات التى عددها النص الطعين على سبيل الحصر، ومن بينهم من تم إحالتهم إلى المعاش بسبب انتهاء الخدمة بالاستقالة، رغم توافر شروط استحقاقهم أصل المعاش عملاً بحكم المادتين (١٨ ، ١٨ مكرراً) من قانون التأمين الاجتماعى، وسدادهم الاشتراكات المقررة قانوناً، شاملة العلاوات الخاصة ، والتى تدخل ضمن عناصر أجر الاشتراك المتغير، بما يخل بالمركز القانونى لهذه الطائفة المؤمن عليهم، ويؤدى إلى حرمانهم من المزايا التأمينية التى كفلها لهم الدستور، ويتمخض بالتالى عدواناً على حقوقهم الشخصية التى سعى الدستور إلى صونها، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٧ ، ١٢٢) من الدستور.

[القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/١٢/٢٠٠٥ جـ١١/٢ "دستورية" صـ٢١٠٨]



١٧

◈ **معـــاش - الزيـــادة فى معـــاش الأجـــر المتغيـــر - ضوابطهـــا .**

- **تقرير المشرع انحسار الاستحقاق فى الزيادة فى معاش الأجر المتغير عن حالة انتهاء الخدمة بالاستقالة - تمييز تحكمى - مخالف للدستور.**

استهــدف المشرع بتقريره الزيادة فى معاش الأجر المتغير-كمــا أوضحـــت الأعمال التحضيرية للقانون - رعاية أصحاب المعاشات، وزيادة معاشاتهم بما يتناسب مع الزيادة فى الأسعار، وارتفاع تكاليف المعيشة، ومواكبة الزيادة فى الأجور، غير أنه بقصره الاستفادة من تلك الزيادة على حالات اســتحقاق المعــاش لبلــوغ ســن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة، دون حالة استحقاق المعاش بسبب انتــهاء الخدمــة بالاستقالة -رغم كونهم جميعاً مؤمن عليهم قاموا بسداد الاشتراكات المقررة قانوناً، ويواجهون ذات الأعباء والتكاليف والالتزامات التى من أجلها سن المشرع النصوص الطعينة، وضمنها الزيادة فى معاش الأجر المتغيــر- فإن تلك النصوص تكــون قــد انطــوت على تمييز بين هاتين الفئتين يصادم الأغراض التى توخاهــا المــشرع مــن تقريــر هذه الزيادة، ويجافيها، بما يحول دون ربطها منطقيــاً بهــا، أو اعتبارهــــا مدخــلاً إليهــا، الأمر الذى تضحــى معه هذه النصــوص غير مستندة إلى أسس موضوعية تبررها، ومتبنية تمييزاً تحكمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ جـ ١١ /٢ "دستورية" صـ ١٨٧١]

◈ **عاملــون - معــاش - قانــون .**

- **إحالة الدستور إلي القانون لبيان الحدود والشروط والأوضاع التي تؤدي من خلالها خدمات التأمين الإجتماعي والصحي والمعاشات للمواطنين " مادة (١٧) من الدستور " ولتعيين قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات وتنظيم حالات الاستثناء منها " مادة (١٢٢) من الدستور" -**



تقرير النص المطعون عليه زيادة معاش فئة من العاملين تحقيقًا للتقارب مع معاش غيرهم من العاملين – صدوره في إطار التفويض المخول للسلطة في مجال تقرير قواعد منح المعاش – لا مخالفة للدستور

إن القانون وفقاً لحكم المادة (١٧) من الدستور ، هو الذى يبين الحدود والشروط والأوضاع التى تؤدى من خلالها خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة التى تكفلها الدولة للمواطنين جميعاً، كذلك فإن القانون – وعلى ما تقضى به المادة (١٢٢) من الدستور – هو الذى يعين قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التى تتقرر على خزانة الدولة، كما ينظم حالات الاستثناء منها والجهات التى تتولى تطبيقها ، وإذ صدر النصان المطعون عليهما فى إطار التفويض المخول للسلطة التشريعية فى مجال تقرير قواعد منح المعاش فإن النعى عليهما من هذا الوجه يكون فى غير محله

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٠٤]

◈ **تأمينات اجتماعية – تجنيد .**

– **مدة تجنيد "المؤمن عليه" التى تعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها – المادة (٣/١٥) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المقصود بها: مدة الخدمة الإلزامية فقط دون مدة الاحتياط ، ومدة الاستبقاء فى الخدمة – أساس ذلك .**

يتعين لتحديد مدلول عبارة " مدة تجنيد المؤمن عليه " الواردة فى نهاية الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من قانون التأمينات الاجتماعية – التى ثار الخلاف حول تفسيرها – الرجوع إلى القوانين المنظمة لقواعد الخدمة العسكرية ، لبيان ما إذا كانت هذه المدة مقصورة على الخدمة العسكرية الإلزامية فقط ، أم أنها تشمل كذلك مدة الاستدعاء ، ومدة الاستبقاء فى الخدمة.

يبين من الرجوع إلى قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أن ثمة نوعين من الخدمة العسكرية : خدمة إلزامية ، وهى المنصوص عليها فى المادة الثالثة، وما بعدها من هذا القانون، ومدتها الأساسية ثلاث سنوات وخدمة فى الاحتياط ، وهى المنصوص عليها فى المادة (٤٤) وما بعدها ، ومدتها تسع سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الخدمة العسكرية الإلزامية، وقد عرض القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف، والمساعدين ، وضباط الصف بالقوات المسلحة فى مادته الثامنة لتعريف المجندين بأنهم من يؤدون الخدمة إلزاماً ؛ طبقاً لقانون الخدمة العسكرية والوطنية .

ويستفاد من هذه النصوص – فى ضوء الحكمة ، التى تغياها الشارع من تقرير الإعفاء من تأدية اشتراكات التأمين عن مدة تجنيد المؤمن عليه – أن هذا الإعفاء مقصور على الخدمة الإلزامية فقط ، دون مدة الاحتياط ، ومدة الاستبقاء فى الخدمة .

[الطلب رقم ٤ لسنة ٧ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٦/١١/٢٧ جـ١ " عليا " صـ١٩٠]

◈ تأمين اجتماعى – معاش – دستور .

– حرص الدستور على مد مظلة التأمين الاجتماعى إلى جميع المواطنين وفقاً للقانون – قوانين التأمين الاجتماعى المتعاقبة قررت الحق فى المعاش، ونظمت حالات استحقاقه وشروط اقتضائه – الحق فى المعاش متى توافر أصل استحقاقه فلا يجوز الانتقاص منه.

حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة مدَّ خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القانون، من خلال تقرير مايعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، وذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً أفضل



يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة السابعة من الدستور، ولازم ذلك أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ماهى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم، كما عهد الدستور بنص المادة (١٢٢) إلى المشرع بصوغ القواعد التى تتقرر بموجبها على خزانة الدولة، المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت والجهات التى تتولى تطبيقها، لتهيئة الظروف الأفضل التى تفى باحتياجات من تقررت لمصلحتهم، وتكفل مقوماتها الأساسية التى يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعيشتها، بما مؤداه: أن التنظيم التشريعى للحقوق التى كفلها المشرع فى هذا النطاق، يكون مجافياً أحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أويعود بها إلى الوراء، وإذ صدرت - نفاذاً لذلك - قوانين التأمين الاجتماعى المتعاقبة مقررة الحق فى المعاش، مبينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، فإن لازم ذلك أن الحق فى المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها، بحيث إذا توافرت فى المؤمن عليه الشروط التى تطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانونى إزاء هذا المعاش بصفة نهائية، ولايجوز من بعد الانتقاص منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هدماً لوجوده، وإحداثاً لمركز قانونى جديد يستقل عن المركز السابق الذى نشأ مستوفياً لشرائطه بمايخل بالحقوق التى رتبها بإنكار موجباتها.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١ / ١٩٩٢ جـ ٥/١ " دستورية " صـ ١٠٣]

[القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٩ /٩ / ٢٠٠٠ جـ ٩ " دستورية " صـ ٧٢١]



١٧

◈ **حق المعاش - المادة (١٢٢) من الدستور - مضمونها .**

- ***التنظيم التشريعى للحقوق التى كفلها الدستور فى هذه المادة - ومنها الحق فى المعاش - يكون مجانبا أحكامه ، إذا تناول هذه الحقوق بما يفرغها من مضمونها.***

عهد الدستور بنص المادة (١٢٢) منه إلى المشرع بصوغ القواعد القانونية التى تتقرر بموجبها على خزانة الدولة، مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعاناتهم ومكافآتهم على أن ينظم أحوال الاستثناء منها، والجهات التى تتولى تطبيقها، فذلك لتهيئة الظروف التى تفى باحتياجاتهم الضرورية، وتكفل مقوماتها الأساسية التى يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعاشها ، بما مؤداه: أن التنظيم التشريعى للحقوق التى كفلها المشرع فى هذا النطاق ، يكون مجانباً أحكام الدستور، منافياً لمقاصده ، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أويفرغها من مضمونها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" ص٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ٦ "دستورية" ص٥٢٦]

◈ **الحق فى المعاش - الأجر ليس بديلاً عن المعاش - الالتزام البدلى - معناه .**

- ***عامل المشرع أجور المدعين باعتبارها بديلاً عن معاشاتهم ، حال أن الالتزام لا يكون بدلياً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلى، وهو بذلك يفترض مديناً واحداً تقرر البدل لمصلحته ، وتبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصلى .***

إذ كانت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعى ، تدل بعباراتها على أن المشرع عامل أجور المدعين باعتبارها بديلاً عن معاشاتهم ، حال أن الالتزام لايكون بدلياً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلى ، وهو بذلك

يفترض مدينا واحداً تقرر البدل لمصلحته ، إذ تبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصلى . ولا كذلك حق المدعين فى الجمع بين المعاش والأجر ، ذلك أن الالتزام بهما ليس مترتباً فى ذمة مدين واحد، ولايقوم ثانيهما مقام أولهما ، فضلا عن اختلافهما مصدراً . ومن ثم ينحل العدوان على أيهما إلى إخلال بالملكية الخاصة التى كفل الدستور فى المادة (٣٤) منه أصل الحق فيها ، وأحاطها بالحماية اللازمة لصونها ، والتى جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على انصرافها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء ، واتساعها بالتالى للأموال بوجه عام

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ٦ "دستورية" صـ٥٢٦]

◈ دستور – تأمين اجتماعى – معاش – احتياجات المؤمن عليه .

– الدستور ، وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش ، إلا ان من المقرر أن الحق فى المعاش – إذا توافر أصل استحقاقه – إنما ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها بقوة القانون . الحقوق التى يكفلها التامين الاجتماعى ، تعتبر مفترضاً أولياً لإسهام المؤمن عليه فى الحياة العامة .عدم جواز نزول المشرع باحتياجاته عن حدودها الدنيا التى لا يجوز التفريط فيها على ما قررته ديباجة الدستور.

إن الدستور وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش ، إلا أن من المقرر– على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن الحق فى المعاش – إذا توافر أصل استحقاقه – فإنه ينهض التزاما على الجهة التى تقررعليها مترتباً فى ذمتها بقوة القانون . وإذا كان الدستور قد خطا خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة فى مادته السابعة عشرة تقرير معاش يواجه به المواطنون بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم ، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى

تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن فى غده ويرعى موجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع على ماتقضى به المادة السابعة من الدستور . يؤيد ذلك أن الحقوق التى يكفلها نظام التأمين الاجتماعى بصوره المختلفة لايقتصر أثرها على ضمان مايُعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة التزاماتها الحيوية ، ولكنها فى الوقت ذاته مفترض أولى وشرط مبدئى لإسهام المؤمن عليه فى الحياة العامة والاهتمام بوسائل النهوض بها ومراقبة كيفية تصريف شئونها، متحرراً فى ذلك من عثرات النهوض بمسئوليته هذه وهو مايتحقق بوجه خاص إذا مانزل المشرع باحتياجاته عن حدودها الدنيا التى لايجوز التفريط فيها على ماقررته ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التى تعتبر مدخلاً إليه، وتكون مع الأحكام التى ينتظمها كلا غير منقسم Bloc de Constitutionnalité ذلك أن هذه الديباجة – التى تسميها بعض الدساتير العربية " بالتوطئة " دلالة على اتصالها بالدستور واندماجها فى أحكامه – تؤكد أن مكانة الوطن وهيبته وقوته هى انعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامته ، وأن عزته وطبيعته الإنسانية هى الشعاع الذى هداه ووجهه إلى التطور الهائل الذى قطعته البشرية فى اتجاهها نحو مثلها الأعلى.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٣٠٢]

◈ *الحق فى المعاش – التزام – الحقوق التأمينية .*

– الحق فى المعاش إذا توافر اصل استحقاقه ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها – جواز اجتماع الحقوق التى تكفلها انظمة التامين معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوئها .

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق – هو إطلاقها مالم يقيدها الدستور بقيود معينة تبين تخوم الدائرة التى لايجوز أن يتدخل المشرع فيها، هادماً لتلك الحقوق

أو مؤثراً فى محتواها بما ينال منها ، فلايكون تنظيم المشرع لحق ما سليماً من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود ، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها انحل ذلك عدواناً عليها ، ولئن كان الدستور – بنص المادة (١٢٢) منه – قد فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش إلا أنه من المقرر – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحق فى المعاش – إذا توافر أصل استحقاقه ،فإنه ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها، مترتباً فى ذمتها بقوة القانون. ولما كان لكل من نظامى التأمين (التأمين الاجتماعى والتأمين على المحامين) قانونه الخاص، فلاتختلط الحقوق الناشئة عنهما لتغاير مصدرها، وتباين شرائط نشوئها، وتفاوت مداها، واختلاف الجهة التى تلتزم بأداء مايترتب فى ذمتها من الحقوق الناشئة عنهما لأصحابها ؛ الأمر الذى يسوّغ اجتماع الحقوق التى كفلاها معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوئها .

[القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /١٢/ ١٩٩٩ جـ٩ "دستورية" صـ٤٠٩]

◈ الحق فى المعاش – التزام .

– الحق فى المعاش – إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون – ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها . اتجاه الدستور إلى دعم التأمين الاجتماعى فى المادة (١٧) ، مرده أن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل لكل مواطن من المشمولين به ، الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى لا تمتهن فيها آدميته.

أن الحق فى المعاش –إذا توافر أصل استحقاقه وفقا للقانون– إنما ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها.وهو ماتؤكده قوانين التأمين الاجتماعى–على تعاقبها– إذ يبين منها أن المعاش الذى تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون فى ذمة

الجهة المدينة. وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى اتجـــاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينيـــة- الاجتماعية منهـــا والصحية- بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجـــزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون، فذلك لأن مظلـــة التـــأمين الاجتماعى- التى يمتد نطاقها الى الاشخاص المشمولين بها - هى التى تكفـــل لكـــل مواطـــن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى لاتمتهن فيها آدميتـــه، والـــتى تـــوفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق فى الحياة أهم روافدها، وللحقـــوق التى يمليها التضامن بين أفراد الجماعة التى يعيش فى محيطها، مقوماتها بما يؤكـــد انتمـــاءه إليها. وتلك هى الأسس الجوهرية التى لايقوم المجتمع بدونهـــا، والتى يعتـــبر التـــضامن الاجتماعى وفقا لنص المـــادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٩٤]
[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ٦ "دستورية" صـ٥٢٦]
[القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٧ /٦/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٥٣]

◈ الحـــق فـــى المعـــاش - الحـــق فـــى الأجـــر.

- هـــذان الحقـــان مختلفان مصـــدراً وسبباً - الحـــق في المعاش مصدره القانون وفـــق القواعـــد التي تقـــرر بموجبهـــا - الحـــق في الأجـــر يرتد إلى رابطة العمل .

إن الحق فى المعاش - بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه - لايعتبر منافياً للحق فى الأجر؛ وليس ثمة مايحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدراً وسبباً؛ فبينمـــا يعتبر نص القانون مصدراً مباشراً للحق فى المعاش؛ فإن الحق فى الأجر يرتد فى مصدره المباشر إلى رابطة العمل ذاتها.



كذلك يقوم الحق فى المعاش وفقا للقواعد التى تقرر بموجبها، وتحدد مقداره على ضوئها، عن مدد قضاها أصحابها فى الجهات التى كانوا يعملون بها، وأدوا عنها حصصهم فى التأمين الاجتماعى، وذلك خلافاً لأجورهم التى يستحقونها من الجهة التى عادوا للعمل بها، إذ تعتبر مقابلاً مشروعاً لجهدهم فيها، وباعثاً دفعهم إلى التعاقد معها؛ ليكون القيام بهذا العمل سبباً لاقتضائها.

[القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/٦/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٥٣]

◈ معاش الأجر المتغير – هدفه .

– الحق فى المعاش عن الأجر المتغير هدفه توفير معاش مناسب للمؤمن عليه – استبعاد من انتهت خدمتهم بالاستقالة من الحصول عليه رغم توافر شروط استحقاقه – اعتباره حرماناً لهم من المزايا التأمينية التى كفلها لهم الدستور.

تقرر أصل الحق فى المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات، والذى جرى تعديله بعد ذلك بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى، وكان ما استهدفه المشرع من ذلك القانون هو مد الحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره، بغية توفير معاش مناسب للمؤمن عليه، مقارب لما كان يحصل عليه من أجر أثناء الخدمة، يفى باحتياجاته الضرورية عند إحالته إلى التقاعد. واستمراراً لهذا النهج حرص المشرع على تقرير زيادة سنوية، تضاف إلى معاش الأجر المتغير ضمنها النص المطعون فيه، غير أنه اشترط للإفادة من تلك الزيادة أن يكون استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من قانون

التأمين الاجتماعى، قاصداً بذلك تضييق نطاق تطبيق هذه النصوص، ومحدثاً تغييراً جوهرياً فى عناصر الحق فى المعاش الذى نشأ مستجمعاً لها، بما يؤدى إلى استبعاد فئة من المؤمن عليهم، هم أولئك الذين لايندرجون ضمن الحالات التى عددها النص الطعين على سبيل الحصر، ومن بينهم من تم إحالتهم إلى المعاش بسبب انتهاء الخدمة بالاستقالة، رغم توافر شروط استحقاقهم أصل المعاش عملاً بحكم المادتين (١٨، ١٨ مكرراً) من قانون التأمين الاجتماعى، وسدادهم الاشتراكات المقررة قانوناً، شاملة العلاوات الخاصة ، والتى تدخل ضمن عناصر أجر الاشتراك المتغير، بما يخل بالمركز القانونى لهذه الطائفة المؤمن عليهم، ويؤدى إلى حرمانهم من المزايا التأمينية التى كفلها لهم الدستور، ويتمخض بالتالى عدواناً على حقوقهم الشخصية التى سعى الدستور إلى صونها، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٧، ١٢٢) من الدستور.

[القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/١٢/٢٠٠٥ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ٢١٠٨]

◈ ***معاش – الزيادة فى معاش الأجر المتغير – ضوابطها.***

– تقرير المشرع انحسار الاستحقاق فى الزيادة فى معاش الأجر المتغير عن حالة انتهاء الخدمة بالاستقالة – تمييز تحكمى – مخالف للدستور.

استهدف المشرع بتقريره الزيادة فى معاش الأجر المتغير–كما أوضحت الأعمال التحضيرية للقانون – رعاية أصحاب المعاشات، وزيادة معاشاتهم بما يتناسب مع الزيادة فى الأسعار، وارتفاع تكاليف المعيشة، ومواكبة الزيادة فى الأجور، غير أنه بقصره الاستفادة من تلك الزيادة على حالات استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة، دون حالة استحقاق المعاش بسبب انتهاء الخدمة

بالاستقالة -رغم كونهم جميعاً مؤمن عليهم قاموا بسداد الاشتراكات المقررة قانوناً، ويواجهون ذات الأعباء والتكاليف والالتزامات التى من أجلها سن المشرع النصوص الطعينة، وضمنها الزيادة فى معاش الأجر المتغير- فإن تلك النصوص تكون قد انطوت على تمييز بين هاتين الفئتين يصادم الأغراض التى توخاها المشرع من تقرير هذه الزيادة، ويجافيها، بما يحول دون ربطها منطقياً بها، أو اعتبارها مدخلاً إليها، الأمر الذى تضحى معه هذه النصوص غير مستندة إلى أسس موضوعية تبررها، ومتبنية تمييزاً تحكمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٦/٢٠٠٥ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ١٨٧١]

◈ دستور- رعاية صحية تأمينية .

- التزام الدولة -وفقاً للمادة (١٧) من الدستور- بأن توفر للرعاية الصحية والتامينية لمواطنيها بيئتها وأسبابها -من الجائز أن يتحمل الآخرون من أشخاص القانون العام أو الخاص مع الدولة عبء هذه الرعاية.

ضمان الرعاية الصحية التأمينية، إنما يكون أصلاً من خلال الدولة تنفيذاً من جانبها لالتزامها بأن توفر لهذه الرعاية بيئتها وأسبابها وفقاً لنص المادة (١٧) من الدستور. بيد أن التزامها بأن تكفل لمواطنيها ظروفاً أفضل، تتهيأ بها لخدماتهم الصحية مايقيمها- فى نوعها ونطاقها- على أسس ترعى احتياجاتهم منها وتُطَوِّرها، لايعنى أن تنفرد وحدها بصون متطلباتها، ولا أن تتحمل دون غيرها بأعبائها، وإلا كان ذلك تقويضاً لركائز التضامن الاجتماعى التى يقوم مجتمعها عليها. ومن ثم كان منطقياً أن يتضافر معها القادرون من مواطنيها فى مجال النهوض بها، وأن يتخذ

بعضهم فى شأن عمالهم، نظما علاجية يستقل بها، وتظلهم بحمايتها.و ذلك مؤداه: أن أشخاص القانون العام أو الخاص قد تتولى بوسائلها، رعاية من ينتسبون إليها من خلال نظم علاجية تخطتها لنفسها، وتعمد إلى تطبيقها فى شأنهم.

[القضية رقم ٦٥لسنة ١٩قضائية "دستورية "بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ جـ٨" دستورية"صـ١٣٢١]

◈ **معاش – الأجر أو الدخل – جواز اجتماعهما .**

— ***الحق فى المعاش – بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه– لا يُعتبر منافياً للحق فى الأجر أو الدخل، وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدراً وسبباً.***

الحق فى المعاش –بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه– لا يُعتبر منافياً للحق فى الأجر أو الدخل، وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدراً وسبباً، فبينما يعتبر نص القانون مصدراً مباشراً للحق فى المعاش، فإن الحق فى الأجر أو الدخل يرتد فى مصدره المباشر إلى رابطة العمل، أو مزاولة المهنة الحرة.

[القضية رقم ٣١ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٥/٢ جـ١٣" دستورية"صـ]

◈ **تأمين اجتماعى – الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى – منشآت خاضعة لنظام التأمين – حق الهيئة فى تتبعها لاستيفاء حقوقها – شرطه .**

— ***ضمان المنشأة لمستحقات الهيئة المذكورة لا يمكن أن يسرى إلا على ما يكون مملوكاً لمدينها من العناصر المادية والمعنوية للمنشأة. فإذا انتقلت المنشأة بعناصرها المادية والمعنوية إلى خلف خاص أو عام، فإنها تنتقل محملةً بهذا الضمان، إضافة إلى مسئولية الخلف بالتضامن مع صاحب العمل السابق عن الوفاء بجميع الالتزامات المستحقة عليه للهيئة.***



ضمان المنشأة لمستحقات الهيئة المذكورة لا يمكن أن يسرى إلا على مـــا يكـــون مملوكاً لمدينها من العناصر المادية والمعنوية للمنشأة التى كان يزاول بها نشاطه بواسطة عمال استخدمهم لهذا الغرض وأصبح ملتزماً بالتأمين عليهم لديها . فــإذا انتقلــت المنشأة بعناصرها المادية والمعنوية إلى خلف خاص أو عام، فإنها تنتقل محملةً بهذا الضمان، إضافة إلى مسئولية الخلف بالتضامن مع صاحب العمل الــسابق عــن الوفــاء بجميــع الالتزامات المستحقة عليه للهيئة. أما إذا انتقلت المنشأة إلى آخر خالية مــن عناصــرها المادية والمعنوية زال هذا الضمان سيما إذا كانت المنشأة مستأجرة وليست مملوكة لمــدين الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى، وإنما تعود ملكيتها لآخر قام بتحرير عقد إيجار جديــد لمكان المنشأة السابقة إلى مستأجر آخر ليست له من صلة بمستأجرها السابق لأنه لم يتلق منه حقاً إذ لم يتنازل له عنها حتى يمكن أن تنتقل إليه المنشأة محملة بهذا الضمان.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٦/٦ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ تأمــين اجتماعــى – ضمــان المنشــأة لمستحقــات الهيئــة – نفـاذه .

– ما ورد بالنص المطعون عليه من أن "تضمن المنشأة فى أى يد كانت مستحقات الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى" لا ينفذ إلا فى مواجهة ورثة صاحب النشاط الأصلى الذين انتقلت إليهم المنشأة التى كان يباشر فيها مورثهم نشاطه، والمالك الجديد للمنشأة إذا كانت مملوكة للمالك السابق.

ما ورد بنص المادة (١٤) من قانون التامين الاجتماعى من أن "تضمن المنشـــأة فى أى يد كانت مستحقات الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى" لا ينفــذ إلا فى مواجهــة ورثة صاحب النشاط الأصلى الذين انتقلت إليهم المنشأة التى كــان يباشــر فيهــا مورثهم نشاطه، والمالك الجديد للمنشأة إذا كانت مملوكة للمالك السابق، والمستأجر الجديد لها إذا تنازل له المستأجر السابق عنها، أما من استأجر العين خالية من مالكها

بعد أن أعادها مستأجرها السابق إليه، فلا يعد مخاطباً بالحكم الوارد بصدر المادة (١٤٦) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٦/٦ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ تأمين اجتماعي – اشتراكات الربط بينها وبين قيمة المعاش – عدم جواز – إهدار مدد الإشتراك .

– نفاذا لنص المادة (١٧) من الدستور، صدرت قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة، مقررة الحق في المعاش ومبينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، مُتضمنة الربط بين مدة الاشتراك وقيمة المعاش المستحق، وعدم إهدار أية مدة اشتراك في التأمين.

وإذ صدرت –نفاذاً لذلك– قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة، مقررة الحق في المعاش ومبينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، مُتضمنة الربط بين مدة الاشتراك وقيمة المعاش المستحق، وعدم إهدار أية مدة اشتراك في التأمين بحسبان أن الاشتراكات التي أداها المؤمن عليه هي جزء من ناتج عمله، وثمرة جهده، اقتطعها من حاجة يومه لغده.

[القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ حق التقاضي – تنظيمه – حدوده.

–الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقا للقانون فإنه ينهض التزاما على الجهة التي تقرر عليها مترتبا في ذمتها بقوة القانون.

أن الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتبا في ذمتها بقوة القانون. بحيث إذا توافرت في المؤمن عليه الشروط التي تطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا المعاش بصفة نهائية، ولايجوز من بعد التعديل في العناصر التي قام عليها أو الإنتقاص



منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هدماً لوجوده، وإحداثاً لمركز قانونى جديد يستقل عن المركز السابق الذى نشأ مستوفياً لشرائطه بما يخل بالحقوق التى رتبها بإنكار موجباها.

[القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ " دستورية" صـ]

◈ تأمين اجتماعى – كفالته – نطاقه .

– وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية –الاجتماعية منها والصحية– بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون.

وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماهم التأمينية –الاجتماعية منها والصحية– بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى –التى يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها – هى التى تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى لا تمتهن فيها آدميته، والتى توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق فى الحياة أهم روافدها، وللحقوق التى يمليها التضامن بين أفراد الجماعة التى يعيش فى محيطها، مقوماها، بما يؤكد انتماءه إليها. وتلك هى الأسس الجوهرية التى لا يقوم المجتمع بدونها، والتى تعتبر المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ " دستورية" صـ]

❋ ❋ ❋

(١٨)

(مـــــادة ١٨)

التعليم حق تكفله الدولـــة، وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمـــل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخـــرى، وتشرف على التعليم كله، وتكفـــل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (١٧) " التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو ينافى الآداب".

– المادة (١٨) " تنظيم أمـــور التعليـــم العـــام يكـــون بالقانـــون ".

– المادة (١٩) " التعليم الأولى الزامى للمصريين من بنين وبنات.وهو مجانى فى المكاتب العامة ".

- دستور ١٩٣٠ – المادة (١٧) " التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو ينافى الآداب".

– المادة (١٨) " تنظيم أمـــور التعليـــم العام يكـــون بالقانـــون ".

– المادة (١٩) " التعليم الأولى الزامى للمصريين من بنين وبنات.وهو مجانى فى المكاتب العامة .

- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٨) " التعليم حر فى حدود القانون والنظام العام والآداب".

– المادة (٤٩) " التعليم حـــق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنـــواع المـــدارس والمؤسســات الثقافية والتربوية والتوسع فيها تدريجياً.وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدنى والعقلى والخلقى".

– المادة (٥٠) " تشرف الدولة على التعليم العام، وينظم القانون شئونه. وهـــو فى مراحلـــه المختلفة بمدارس الدولة بالمجان فى الحدود التى ينظمها القانون".

- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٣٨) " التعليم حق للمصريين جميعاً ، تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المـــدارس، الجامعات،والمؤسسات الثقافية والتربوية،والتوسع فيها.وتهتم الدولة،خاصـــة بنمو الشباب البدنى ،والعقلى ، والخلقى ".

– المادة (٣٩) " تشرف الدولة على التعليم العام ، وينظم القانون شئونه ، وهو فى مراحلـــه المختلفة فى مدارس الدولة وجامعاتها مجانى ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٧) – قطر (م ٢٥) – الكويت (م ١٣) – الإمارات (م ١٧) – عمان (م ١٣).

* الشـــــرح :-

نص الدستور فى المادة (١٨) على أن يكون التعليم حقاً؛ وإلزاميـــاً فى المرحلـــة الابتدائية؛ مع جواز مد هذا الإلزام إلى مراحل أخرى تتصل حلقاتهـــا ؛ وتتـــضافر مكوناتها؛ ليكون قوامها جميعاً بنياناً صلباً متماسكاً ؛ نفاذاً إلى آفاق العلوم واقتحاماً لدروبها ؛ وارتباطاً بحقائق العصر و معطياته؛ وبوسائل التنمية وأدواتهـــا؛ وبعوامـــل القوة ومظاهرها ؛ وبموازين الصراع والوفاق؛ وبقيم الحـــق والخـــير و الجمـــال؛ وبتكامل الشخصية الإنسانية لا تراجعها؛ وبنواحى التقدم ومناحى القصور؛ وبإنماء التقاليد التربوية والخلقية والثقافية وتكريسها؛ وبألوان الإبداع وأشـــكال الفنـــون إطلالاً عليها وتزوداً بها؛ وبالمعايير التى التزمتها الأمم المتحـــضرة تأمينـــا لحقـــوق مواطنيها وحرياتهم؛ وبالعوامل الجوهرية التى تكفل للوطن والمواطن آمالاً لاينحصر محيطها؛ بل تمتد دائرتها إلى غير حد؛ إيماناً بغد أفضـــل؛ قوة وبأساً؛ حقاً وعـــــدلاً؛ واقعاً ومصيراً.

وحيث إن الدستـــور حـــرص فوق هـــذا - وبنص المادة (١٨) ذاتهـــــا- على ألا تقف الدولة من التعليم موقفاً سلبياً؛ وإنما حَمَّلَها مسئولية الإشراف علـــى مختلف صوره، وعزز دورها بإلزامها أن تكفل استقلال التعليم الجامعى؛ ومراكـــز البحث العلمية على اختلافها ؛ تطويرا لرسالتها؛ وبما يكفل انفتـــاح مجالاتهـــا دون قيد؛ متوخياً بذلك أن تتكامل العملية التعليمية فى وسائلها وغاياتهـــا؛ وأن تتعـــدد روافدها لتكون نهراً متصلاً؛ فلا تنعزل بعض حلقاتها عن بعض؛ بل تتحد أجزاؤهـــا وتتعاون عناصرها؛ لتقيم بنيانها الحق؛ وأن يكون نبعها تلك القيم والتقاليد الغـــائرة فى أعماق بيئتها؛ وما ذلك إلا لأن قيمتها تتمثل بصفة رئيـــسية فى انبثاقهـــا عـــن

مجتمعهـا؛وتعبيرها عن المصالح والأسس التى يقوم عليهـا ؛ تثبيتـاً لها؛وتعميقـاً لمضمونها .

وحيث إن التعليم –على ضوء ما تقدم– كان ولازال من أكثر المهام خطـراً؛ وأعمقها اتصالاً بآمال المواطنين وطموحاتهم ؛ وأوثقها ارتباطـاً بمـصالح الجماعـة ومقاييس تقدمها؛ وكان على الدولة بالتالى أن تهيمـن على عناصره الرئيـسيـة؛ وأن توليه رعايتها؛ وأن توفر لدور التعليم –وبقدر طاقتها– شرايين الحياة الجوهرية التى لاتقوم إلا بها؛ وأن يكون إنفاقها على التعليم ؛ تعبيراً عن اقتناعها بـأن ثمـاره عائدة فى منتهاها إليها، وأن اجتناءها بيد مواطنيها؛ فليس التعليم حرثاً فى البحـر؛ بل هو نبض الحياة وقوامها؛ لا تستقيم بغيره شئونها؛ ولازال متطلباً كشرط مبـدئى لمواجهة المواطنين لمسئولياتهم مع تنوعها وشمولها؛ ليكون اضطلاعهم بهـا منتجـاً وفعالاً؛ وهو كذلك تعميق لمشاعر الانتماء ؛ يتمحض إلهاماً للـضمائر؛ وتقريـراً للحقائق؛ واستنهاضاً للهمم؛ نحو ماينبغى أن يكون نهجاً قويماً للعمـل؛ واسـتثارة لتلك القيم والمثل العليا التى يكون غرسها وإيقاظها فى النشىء؛ مشكلاً لعقـولهم ؛ محدداً مآلاً أنماطاً لتصرفاتهم؛ فلا يوجهون –فى الأعم– طاقاتهم بدداً؛ ولايتراجعون عن الإقدام طريقاً؛ و لا يتخاذلون أو يمارون؛ بل يوازنون بين حقوقهم وواجبـاتهم؛ مستبصرين حدودها؛ فلا يتفرقون أو يفرطون .

والتعليم فوق هذا يُعدهم للحياة ،ويدربهم علي مواجهة صعابها ؛ ويقـيم لهـم معالمها؛ فلا تتنافر وسائلها؛ أو تتعارض ملامحها . وهم أسوياء بالتعليم ؛ يتوافقـون مع بيئتهم؛ ويـنـدمجون فى مجتمعـاتهم؛ فـلا يـسعون لغـير مظـاهر التفـوق إصراراً؛ولايميلون عن الحـق طريقاً؛ ليكـون التعليم دوماً حقـاً أصيلاً لا تابعاً ؛ لا تُدَاخل الأهواء فرص النفاذ إليه ؛ ولاتمليها نزوة عابرة؛ بل يكون القبول بالمعاهد

التعليمية على اختلافها؛ محدداً وفق أسس موضوعية تستقيم بها متطلبات ممارسة هذا الحق؛ فلا يكون التعليم على ضوئها شكلياً أو رمزياً ؛ ولا يقيد المشرع من مداه اعتسافاً؛ بل يكون ملبياً -واقعاً ومضموناً- للأغراض التى يتوخاها أصلاً؛ وموازناً بين مستواه فى مرحلة بذاتها؛ وما ينبغى أن يلائمها من شروط الالتحاق بها؛ على ضوء نظره كلية تكفل الارتقاء بالجماعة حضارياً؛ وإنماء طرائق النظر والاستدلال؛ لتطوير العلوم فى مختلف مجالاتها؛ والتمكين من أسبابها .

وحيث إن الحق فى التعليم فحواه؛ أن يكون لمن يطلبونه الحق فى ضمان قدر منه يلتئم مع مواهبهم وقدراتهم؛ وكذلك اختيار نوع من التعليم يكون أكثر اتفاقاً مع ملكاتهم وميولهم ، ولاينحصر الحق فى التعليم؛ فى مجرد النفاذ إليه وفق الشروط الموضوعية التى تتحدد على ضوئها فرص قبول الطلبة بالمعاهد التعليمية؛ كتلك التى تتصل بملاءمة تكوينهم علمياً واستعدادهم ذهنياً ونفسياً لنوع وخصائص المناهج الدراسية بتلك المعاهد؛ وعلى ضوء مستوياتها الأكاديمية؛ ذلك أن الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية المُحَدَدة للقبول بها؛ يعتبر مشتملاً بالضرورة على حق الانتفاع بمرافقها وتسهيلاتها وخدماتها؛ بقدر اتصالها بالعملية التعليمية فى ذاتها؛ وارتباطها بما يكفل تكامل عناصرها؛ وبلوغ غاياتها؛ يؤيد ذلك أن الاعتبار الأظهر فى العملية التعليمية؛ وإن كان عائداً أصلاً إلى خصائص مناهجها الدراسية ومستوياتها؛ وكذلك إلى شروط تكوين الهيئة التى تقوم بتدريسها؛ وعلى الأخص من زاوية كفاءتها العلمية؛ وقدرتها على الاتصال بالطلبة ؛ والتأثير فيهم وجذبهم إليها؛ وإشرابهم تلك القيم والمثل التى تمليها المصالح الحيوية فى درجاتها العليا ؛ إلا أن ذلك لايقلل من دور مرافق المعاهد التعليمية وخدماتها؛ كتلك التى هيأتها لدعم النواحى الرياضية والترويحية والصحية لطلبتها؛ وكذلك تلك التى أنشأتها

لاستثارة مواهبهم نهوضا برسالتها، إذ لاتستقيم أغراض التعليم لغـير الأسـوياء الأصحاء -القادرين بدنياً ونفسياً- على النظر فى العلوم وتدبرها وإنـشاء علائـق اجتماعية مع زملائهم؛ والاندماج فى محيطهم .

وحيث أن ما تقدم مؤداه؛ أن التعليم حق ؛ وأن العمليـة التعليميـة تتكامـل عناصرها؛ فلايجوز تبعيضها بفصل بعض أجزائها عن البعض؛ ذلـك أن تـضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها؛ لتمتد الحماية التى كفلها الدستور للحق فى التعليم؛ إلى كل العناصر التي يتألف منها؛ فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها أو تقييدها بنصوص قانونية أو تدابير إدارية من شأنها الإخلال بركائز التعليم بما ينال مـن محتـواه؛ وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامة جميعها؛ التدابير التى يقتـضيها إنهـاء التمييز غير المشروع؛ سواء فى مجال شروط القبول فى المعاهد التعليميـة؛ أو مـن خلال القواعد التى تفرق بين الطلبـة فى شأن مصروفاتهم؛ أو منحهـم الدراسية؛ أو فرص متابعتهم لتعليمهم فى الدول الأجنبية . وبوجه عـام؛ لايجـوز للمعاهـد التعليمية أن تمايز بين طلبتها فى شأن صور التعامل وأشكال العلائق التى ترتبط بهـا معهم؛ ما لم يكن التمييز بينهم؛ مستندا إلى جدارتهم؛ أو متـصلا بأوضـاع تلـك المعاهد واحتياجاتها .

ولايسوغ كذلك أن تتخذ السلطات العامة؛ من أشكال المعونة التى تقدمها الى المعاهد التعليمية؛ -وأياً كان مقدارها- موطئاً لتقييد حقوق فئة بذاتها من طلبتهـا؛ أو تقديمها وتفضيلها على نظرائهم؛ وليس لها أن تعطل حق أولياء أمور الطلبـة فى إلحاق أبنائهم بمعاهد تعليمية غير التى أنشأتها؛ بشرط ألا يقل مستواها عن الحـدود الدنيا التى تتطلبها الجهة ذات الاختصاص بتنظيم شئون التعليم .

وفضلاً عما تقدم؛ لا يجوز؛ أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليمية؛ بمرافقهـا أو خدماتها؛ مرتبطاً بقدراتهم المالية؛ ذلك أن التمييز بين المواطنين-"فى مجال مباشـرتهم للحقوق الأساسية عينها"- على ضوء ثرواتهم؛ كان دائماً أمراً محظوراً منهياً عنـه دستورياً .

ولئن صح القول بأن الأصل فى التعليم الخاص؛ هو جوازه فى الحدود التى يبينها المشرع؛ وبما لا يناقض نصوص الدستور؛ وبشرط ألا يكون متوخياً اسـتبعاد فئـة بذاتها من المواطنين انحرافاً؛ وأن يكون ملتزماً -من حيث مستواه فى كل مرحلـة تعليمية- بالمقاييس التى تفرضها الجهة الإدارية ذات الاختصاص فى شأن المرحلـة المناظرة ؛ فإن من الصحيح كذلك أن الحماية التى يكفلها الدستور للحق فى التعليم -بكل العناصر التى يشتمل عليه- إنما تمتد إلى المعاهد التعليمية جميعها؛ بغض النظر عمن يملكها أو يديرها .

وحيث إن الأسس السالف بيانها؛ هى التى تبنتها المواثيـق الدوليـة . **فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان؛ يؤكد فى ديباجته**؛ أن الحقوق المنصوص عليهـا فيـه؛ مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان؛ وبقيمة كل فـرد وكرامته؛ وضرورة أن يعامل مع غيره وفقاً لمقاييس تتكافأ مضموناتها؛ فلا يـضطر مع غيابها إلى مقاومة القهر والطغيان؛ وإنما يكون ضمانها كافلا لمعايير أفضل لحيـاة تزدهر مقوماتها فى إطار حرية أعمق وأبعد .

وكان من بين هذه الحقوق؛ تلك المنصوص عليها فى المادة (٢٦) مـن ذلـك الإعلان فى شأن التعليم؛ فقد جاء حكمها صريحاً فى أن لكل إنسان حقاً فيه؛ ويجب أن يقدم مجاناً على الأقل فى مرحلتيه الابتدائية والأساسية؛ ويكون التعليم الابتدائى

إلزاميا ؛ فإذا كان التعليم فنياً أو مهنياً ؛ وجب أن يكون متاحاً بوجه عام . ولايتاح التعليم العالى إلا على أساس من الجدارة والاستحقاق ؛ وللآباء حق أولى A prior right فى اختيار نوع بذاته من التعليم لأبنائهم.

وتؤكد المادة (١٣) من العهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ أن التعليم حق ينبغى أن يكون موجها نحو التطوير الكامل للشخصية الإنسانية؛ معززاً الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ مقترناً بضمان حق الناس جميعاً فى مجال الإسهام الفعال فى بناء مجتمعاتهم الحرة؛ ومؤدياً لتعميق الفهم والتسامح بين الأمم ودعم صداقتها ، كذلك يبين من الاتفاقية التى أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشئون العلمية والثقافية فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ فى شأن مناهضة التمييز فى مجال التعليم . Convention against discrimination in education adopted on 14 th December , 1960 , by the General Conference of The United Nations Educational, (UNESCO Scientific and Cultural Organization إن هذا التمييز؛ يمثل انتهاكاً للحقوق التى نص عليها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان؛ **وإن منظمة اليونسكو؛** تؤكد أن احترامها للتنوع فى النظم التعليمية الوطنية؛ لايجوز أن يخل بالتزامها –ليس بتحريم أشكال التمييز فى نطاق التعليم على اختلافها فحسب– بل كذلك بالعمل على إرساء التكافؤ فى الفرص والمعاملة المتساوية على صعيد التعليم ؛ ليكون حقاً مكفولاً لكل إنسان ، ذلك أن أشكال التمييز –على تباينها– تكتنفها مخاطر بعيدة آثارها ، وكان لازماً بالتالى أن يتناولها تنظيم دولى؛ يكون مُنْهياً لصورها غير المبررة. وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الآنف بيانها؛ ذلك أن التمييز وفقاً لحكمها يعنى كل تفرقة

Distinction أو تقييد Limitation أو استبعاد Exclusion أو تفضيل Preference يستند إلى لون الأشخاص أو جنسهم أو لغتهم أو عقائدهم أو آرائهم ؛ أو أصلهم الوطنى أو الاجتماعى أو "حالتهم الاقتصادية" Economic Condition إذا كان هذا التمييز يتوخى ؛ أو من أثره؛ إلغاء المعاملة المتكافئة فى مجال التعليم أو الإخلال بها؛ ويندرج تحت ذلك بوجه خاص حرمان شخص أو مجموعة من الأشخاص من النفاذ إلى التعليم بمختلف صوره و مراحله؛ أو إلزامهم الالتحاق بأشكال من التعليم تنحدر مستوياتها؛ أو فرض أوضاع عليهم تأباها كرامة الإنسان وتنافيها؛ أو إنشاء نظم تعليمية أو إبقاؤها إذا كان هدفها الفصل بين الأشخاص تبعاً لجنسهم؛ ما لم يكن حق النفاذ إليها متكافئاً من خلال دور للتعليم تتعادل مستوياتها سواء من ناحية خصائص أبنيتها أو تجهيزاتها؛ أو كفاءة مدرسيها وقدراتهم ؛ أو نوع مناهجها .

وعملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من تلك الاتفاقية ؛ يقصد بالتعليم – فى تطبيق أحكامها– صور التعليم ومختلف مراحله ؛ وهو يشتمل كذلك على حق الالتحاق بالتعليم والنفاذ إلى نوعه ومستواه ؛ والشروط التى يمنح على ضوئها . The conditions under which education is given **ويبين كذلك من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان** ؛ أن بروتوكولاً برقم (١) أُلحق بها ؛ ليضيف إليها بعض الحقوق التى أغفلتها ؛ من بينها الحق في التعليم المنصوص عليه فى المادة الثانية من هذا البروتوكول ؛ والتى تقضى بأن حق كل شخص في التعليم لايجوز إنكاره ؛ وأن على الدولة –فى ممارستها لاختصاصاتها–احترام حق الآباء فى أن يوفروا لأبنائهم نوعاً من التعليم والتدريس ؛ يكون ملبياً لعقائدهم الدينية

ومفهوماتهـم الفلسفي وتنـص المادة (١٧) من الميثـاق الإفريقـي لحقـوق الإنسان والشعوب African Charter on Human and Peoples Rights على أن لكل فرد حقاً فى التعليم ؛ وفى الإسهام الحر فى الحياة الثقافية لبلده .

وحيث إنه متى كان ما تقدم؛ وكان من المحقق أن الحقوق الأساسية للإنـسان لاتُستَمد من صفته كمواطن فى بلد ما؛ بل مردهـا الى الخـصائص الـتى تميـز الشخصية البشرية وتبرر بالتالى حمايتها وطنياً ودولياً؛ وكانت الدسـاتير المـصرية جميعها بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاءً بالدستور القائم ؛ ترد المواطنين جميعاً إلى قاعدة موحدة ؛ حاصلها مساواتهم أمام القانون؛ باعتبارها قواماً للعـدل وجـوهر الحرية والسلام الاجتماعى؛ وعلى تقدير أن الأغراض التى تـستهدفها؛ تتمثـل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منـها أو تقيد ممارستها؛ فقد أضحى مبدأ المساواة أمام القانون – فى أسـاس بنيانـه– وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لايقتصر مجال تطبيقها علـي الحقـوق والحريات التى نص عليها الدستور؛ بل يمتد مجال إعمالها كذلك ؛ إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين –فى حدود سلطته التقديرية– وعلى ضوء ما يكون قـد ارتآه كافلا للصالح العام .

ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) ؛ على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بعينها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغـة أو الدين أو العقيدة؛ إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز فيها محظوراً؛ مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية؛ ولا يدل البتـه على انحصـاره فيهـا ؛ إذ لو صح ذلك – وهو غير صحيح– لكان التمييز فيما عداهـا جائزاً دسـتورياً؛ وهو ما يناهض المساواة التي كفلها الدستور؛ وينقض أسسها ويعطل مقاصـدها .

وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور مالا تقل عن غيرها وزناً وخطراً سواء فى محتواها؛ أو من جهة الآثار التى تتولد عنها وترتبها ؛ كالتمييز بين المواطنين فى نطاق حقوقهم وحرياتهم لاعتبار مرده إلى المولد أو الثروة أو المركز الاجتماعى أو انتمائهم الطبقى أو ميولهم الحزبية وآرائهم ؛ أو عصبيتهم القبلية؛ أو نزعاتهم العرقية؛ أو إلى موقفهم من السلطة العامة وإعراضهم عن تنظيماتها؛ أو مناوئتهم لها؛ أو تبنيهم لأعمال بذاتها .

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *حق التعليم - المواثيق الدولية .*

- مناهضة التمييز فى مجال التعليم وكفالة الحق فى التعليم المجانى سيما فى مراحله الأولى ، وإتاحة التعليم الفنى والمهنى ، وقيام التعليم العالى على أساس الجدارة والاستحقاق - حق الآباء فى اختيار نوع التعليم لأبنائهم - أسس تبنتها المواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان.

كفالة حق التعليم للأفراد، ومناهضة التمييز فى مجال التعليم أسس تبنتها المواثيق الدولية ، فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان؛ يؤكد فى ديباجته؛ أن الحقوق المنصوص عليها فيه مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان؛ وبقيمة كل فرد وكرامته؛ وضرورة أن يعامل مع غيره؛ وفقاً لمقاييس تتكافأ مضموناتها؛ فلا يضطر مع غيابها إلى مقاومة القهر والطغيان؛ وإنما يكون ضمانها كافلاً لمعايير أفضل لحياة تزدهر مقوماتها فى إطار حرية أعمق وأبعد، وكان من بين هذه الحقوق؛ تلك المنصوص عليها فى المادة (٢٦) من ذلك الإعلان فى شأن التعليم؛ فقد جاء حكمها صريحاً فى أن لكل إنسان حقاً فيه؛ ويجب أن يقدم مجاناً على الأقل فى مرحلتيه الابتدائية والأساسية؛ ويكون التعليم الإبتدائى إلزامياً ؛ فإذا كان التعليم

فنياً أو مهنياً ؛ وجب أن يكون متاحاً بوجه عام، ولايتاح التعليم العالى إلا على أساس من الجدارة والاستحقاق ؛ وللآباء حق أولى فى اختيار نوع بذاته من التعليم لأبنائهم .

وتؤكد المادة (١٣) من العهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ أن التعليم حق ينبغى أن يكون موجهاً نحو التطوير الكامل للشخصية الإنسانية؛ معززاً الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ مقترناً بضمان حق الناس جميعاً فى مجال الإسهام الفعال فى بناء مجتمعاتهم الحرة ؛ ومؤدياً لتعميق الفهم والتسامح بين الأمم ودعم صداقتها ، كذلك يبين من الاتفاقية التى أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشئون العلمية والثقافية فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ فى شأن مناهضة التمييز فى مجال التعليم ، أن هذا التمييز يمثل انتهاكاً للحقوق التى نص عليها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان؛ وإن منظمة اليونسكو؛ تؤكد أن احترامها للتنوع فى النظم التعليمية الوطنية؛ لايجوز أن يخل بالتزامها – ليس بتحريم أشكال التمييز فى نطاق التعليم على اختلافها فحسب– بل كذلك بالعمل على إرساء التكافؤ فى الفرص والمعاملة المتساوية على صعيد التعليم ؛ ليكون حقاً مكفولاً لكل إنسان ، ذلك أن أشكال التمييز – على تباينها– تكتنفها مخاطر بعيدة آثارها ، وكان لازماً بالتالى أن يتناولها تنظيم دولى؛ يكون مُنْهياً لصورها غير المبررة ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الآنف بيانها؛ ذلك أن التمييز – وفقاً لحكمها – يعنى كل تفرقة أو تقييد أو استبعاد أو تفضيل يستند إلى لون الأشخاص أو جنسهم أو لغتهم أو عقائدهم أو آرائهم ؛ أو أصلهم الوطنى أو الاجتماعى ، أو "حالتهم الاقتصادية" إذا كان هذا التمييز يتوخى ؛ أو من أثره ؛ إلغاء المعاملة المتكافئة فى مجال التعليم أو الإخلال بها؛ ويندرج تحت ذلك بوجه خاص حرمان شخص أو مجموعة من الأشخاص من النفاذ إلى التعليم بمختلف صوره ومراحله؛ أو

إلزامهم الالتحاق بأشكال من التعليم تنحدر مستوياتها؛ أو فرض أوضاع عليهم تأباهـا كرامة الإنسان وتنافيها ؛ أو إنشاء نظم تعليمية، أو إبقاؤها إذا كان هدفها الفصل بـين الأشخاص تبعاً لجنسهم؛ ما لم يكن حق النفاذ إليها متكافئاً من خلال دور للتعليم تتعادل مستوياتها سواء من ناحية خصائص أبنيتها أو تجهيزاتهـا؛ أو كفاءة مدرسيها وقدراتهم ؛ أو نوع مناهجها.وعملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من تلـك الاتفاقيـة ؛ يقـصد بالتعليم- فى تطبيق أحكامها- صور التعليم ومختلف مراحله ؛ وهو يشتمل كذلك علـى حق الالتحاق بالتعليم، والنفاذ إلى نوعه ومستواه؛ والشروط التى يمنح على ضوئها:

ويبين كذلك مـن الاتفاقية الأوربية لحماية حقـوق الإنـسـان ؛ أن بروتوكـولاً برقم (١) أُلحق بها ؛ ليضيف إليها بعض الحقوق التى أغفلتها ؛ من بينها الحـق فى التعليم المنصوص عليه فى المادة الثانية من هذا البروتوكول ؛ والتى تقضى بأن حق كل شخص فى التعليم لايجوز إنكاره ؛ وأن على الدولة – فى ممارستها لاختصاصاتها – احترام حق الآباء فى أن يوفروا لأبنائهم نوعاً من التعليم والتدريس ؛ يكـون ملبيـاً لعقائـدهم الدينيـة ومفهوماتهم الفلسفية. وتنص المادة (١٧) من الميثاق الإفريقى لحقوق الإنسان والشعوب على أن لكل فرد حقاً فى التعليم ؛ وفى الإسهام الحر فى الحياة الثقافية لبلده.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

◈ حـق التعليـم- هدفـه .

- كفالة الدستور لحق التعليم واستقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى – هدفه: الربط بين التعليم وبين حاجات المجتمع والإنتاج – التعليم هو أداة الدولة الرئيسية فى تنمية القيم لدى النشء.

تنص المادة (١٨) من الدستور على أن " التعليم حق تكفله الدولـة، وتكفـل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى ، وذلك كله بما يحقق الربط بينه، وبـين

حاجات المجتمع والإنتاج". وكفالة الدستور لحق التعليم – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما جاء انطلاقاً من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطراً ، بحسبانه أداتها الرئيسية فى تنمية القيم الخلقية والتربوية والثقافية لدى النشء والشبيبة، إعداداً لحياة أفضل يتوافق فيها الإنسان مع بيئته ومقتضيات انتمائه إلى وطنه، ويتمكن فى كنفها من اقتحام الطريق إلى آفاق المعرفة وألوانها المختلفة .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية "بجلسة١ /٢ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية " ص١٣٢]

[القضية رقم ١٨ السنة٢٢ قضائية "دستورية "بجلسة ٤/٧ /٢٠٠١ جـ٩ "دستورية " ص٨٨٨]

◈ حـق التعليـم – فحـواه .

– الحق فى التعليم الذى أرسى الدستور أصله هو أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقا مع ميوله وملكاته وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه ، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما فى المادتين (٨ ، ٤٠) من الدستور

إن المادة (١٨) من الدستور تنص على أن "التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج". وكفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقاً من حقيقة إن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطراً، وأنه أداتها الرئيسية التى تنمى فى النشئ القيم الخلقية والتربوية والثقافية، وتعده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه إلى وطنه، ويتمكن فى

كنفها من اقتحام الطريق إلى أفاق المعرفـــة وألوانها المختلفة. والحـــق فى التعلـــيم – الذى أرسى الدستور أصله – فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً مـــن التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً وميولـــه وملكاتـــه، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهـــذا الحـــق بمـــا لايؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بمـــا نص عليه فى المادة (٨)من أن "تكفل الدولـــة تكافـــؤ الفـــرص لجميع المـــواطنين" وفى المادة (٤٠) من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لاتمييز فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢٩ /٦ / ١٩٨٥جـــ٣ "دستورية " صـــ٢٢٩]

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية "بجلسة١ /٢ / ١٩٩٢جـــ٥/١ "دستورية " صـــ١٣٢]

◈ حـــق التعليـــم – حمايـــة الدستـــور – امتدادهـــا .

– الحماية الدستورية للحق فى التعليم امتدادها إلى المعاهد التعليمية جميعها أياً كان مالكها أو مديرها .

الأصل فى التعليم الخاص؛ هو جوازه فى الحدود التى يبينها المشرع؛ وبما لا يناقض نصوص الدستور؛ وبشرط ألا يكون متوخياً استبعاد فئة بذاتها من المواطنين انحرافـــاً؛ وأن يكون ملتزماً –من حيث مستواه فى كل مرحلة تعليمية– بالمقاييس التى تفرضها الجهة الإدارية ذات الاختصاص فى شأن المرحلة المناظرة ؛ فإن من الصحيح كـــذلك أن الحماية التى يكفلها الدستور للحق فى التعليم – بكل العناصر التى يشتمل عليها– إنما تمتد إلى المعاهد التعليمية جميعها ؛ بغض النظر عمن يملكها أو يديرها .

[القضية رقم ٤٠لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢ /٩ / ١٩٩٥جـــ٧ "دستورية " صـــ ١٩٤]

(١٨)

◈ الحـــق فـــى التعليـــم – تنظيمـــه .

– تنظيم المشرع الحق فى التعليم لايتقيد بصور جامدة غير قابلة للتعديل – تعديل اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات يهدف إلى عدم قصر تقدير جهد الطالب على السنة النهائية – عدم مجاوزته لحدود التفويض.

تنظيم المشرع للحق فى التعليم غير مقيد بصور بذاقما، تمثـل أنماطـاً جامـــدة لايجـوز التعديل أو التبديل فيها، وكان من غير المتصـور أن تقاس المقدرة العلمية للطلبة فى مرحلة التعليم الجامعى – وقوامهـا بحثاً علمياً دءوباً وابتكاراً خلاقـاً – على ما بذلـوه من جهد فى سنة دراسيـة واحدة، هى سنتهم النهائيـة ، ولو كانوا أقل جهـداً ومثابـرة قبلهـا ، ليقدمهم هذا الجهـد – خلال هذه الفترة المحدود زمنها– على أقرانهم ممن أعدوا لدراستهم عدهما على امتداد سنواهما، وأصابوا مـن نتائجها –فى مجموعها– مايدل على تفوقهم؛ وكان ماتوخاه رئيس الجمهورية بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٨٥) من اللائحـة التنفيذيـة لقانون تنظيـم الجامعـات، هو ألا يكون جهد طلبتها منحصراً فى سنة دراسية بذاهما بل عملاً متصلاً يـستنهض عزائمهم، ويثير هممهم على امتداد سنى دراستهم ؛ وكان نفـاذ هذا التعديل مرتبطاً بمن كانوا فى أولى مراحلها عند العمل به، فإن رئيس الجمهوريـة لا يكون قد جاوز حدود السلطة التى فـوض فيها بمقتضى نص المادة (١٩٦) مـن قـانون تنظـيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، بل باشـرها فى الحـدود المنصوص عليها فى المادة (١٤٤) من الدستور التى تخول رئيس الجمهورية إصـدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٦٨٣]

◈ حـــق التعليـــم - التعليـــم العالــــى - أهدافــــه وتنظيمــــه .

- التعليم العالى يعد الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء الذين تقع عليهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته - وجوب ان يرتبط فى اهدافه وأسس تنظيمه بحاجات المجتمع وانتاجه.

التعليم العالى - بجميع كلياته ومعاهده - يشكل الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء الذين تقع على عاتقهم مسئولية العمـــل فى مختلـــف مجالاته، فيتعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات هذا المجتمع وإنتاجـــــه ، وهو ما تطلبته صراحة المادة (١٨) من الدستور ، ورددته المادة الأولى مـــن قـــانون تنظيم الجامعات الصادر بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢عند تحديدها لرسالة الجامعات بأن يكون التعليم فيها موجهاً لخدمة المجتمع والارتقاء به حضارياً، والإسهام فى رقى الفكر وتقدم العلم وتنمية العلوم الإنسانيـــة وإعداد الإنسان المزود بأصول المعرفة، وطرائق البحث المتقدمة ، والقيم الرفيعة لضمان تقدم الوطن وتنمية ثروته البشرية ، والعمل على بعث الحضارة العربية ، والتراث التاريخى للشعب المـــصرى وتقاليـــده الأصيلة، وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم الجامعى وحاجات المجتمع والإنتاج .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢٩ /٦ / ١٩٨٥جـــ٣ "دستورية " صــــ٣٢٩]

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية "بجلسة١ /٢ / ١٩٩٢جـــ٥/١ "دستورية " صــــ١٣٢]

◈ تعليـــــم - دور الدولـــــة .

- التعليم من اكثر المهام خطراً، وأوثقها ارتباطاً بمصالح الجماعة - وجوب هيمنة الدولة على عناصره الرئيسية، وعليها ان توليه رعايتها وان توفر لدور التعليم متطلباتها .

١٨

التعليم كان ولازال من أكثر المهام خطراً ؛ وأعمقها اتصالاً، بآمال المواطنين وطموحاتهم ؛ وأوثقها ارتباطاً بمصالح الجماعة ومقاييس تقدمها؛ وكان على الدولة بالتالى أن تهيمن على عناصره الرئيسية ؛ وأن توليه رعايتها ؛ وأن توفر لدور التعليم –وبقدر طاقتها– شرايين الحياة الجوهرية التى لاتقوم إلا بها؛ وأن يكون إنفاقها على التعليم ؛ تعبيراً عن اقتناعها بأن ثماره عائدة فى منتهاها إليها ، وأن اجتناءها بيد مواطنيها؛ فليس التعليم حرثاً فى البحر؛ بل هو نبض الحياة وقوامها؛ لا تستقيم بغيره شئونها؛ ولازال متطلباً كشرط مبدئى لمواجهة المواطنين لمسئولياتهم مع تنوعها وشمولها ؛ ليكون اضطلاعهم بها منتجاً وفعالاً ؛ وهوكذلك تعميق لمشاعر الانتماء ؛ يستمحض إلهاماً للضمائر؛ وتقريراً للحقائق ؛ واستنهاضاً للهمم ؛ نحو ماينبغى أن يكون نهجاً قويماً للعمل؛ واستثارة لتلك القيم، والمثل العليا التى يكون غرسها، وإيقاظها فى النشء مشكلاً لعقولهم محدداً مآلاً أنماطاً لتصرفاتهم؛ فلا يوجهون – فى الأعم – طاقاتهم بدداً ؛ ولايتراجعون عن الإقدام طريقاً؛ ولا يتخاذلون أو يمارون؛ بل يوازنون بين حقوقهم وواجباتهم ؛ مستبصرين حدودها؛ فلا يتفرقون أو يفرطون .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

◈ ***تعليم – مسئولية الدولة – تطويره – قواعد جديدة .***

– ***دور الدولة فى مجال إشرافها على التعليم – وجوب أن يكون فاعلاً ومؤثراً فى تطويره – لا يجوز لأحد من الطلبة التمسك بمفاهيم تعليمية متخلفة عن حقائق العصر – إنفاذ القواعد الجديدة لازم فى الحدود التى لا تنال فيها من الأوضاع السابقة عليها لتهدمها بعد نشوء الحق مرتبطاً بها.***

انطلاقاً من المسئولية التى تتحملها الدولة فى مجال إشرافها على التعليم – وعلى ماتقضى به المادة (١٨) من الدستور – فإن موقفها منه لايجوز أن يكون

سلبياً أو متراجعاً أو محدوداً، بل فاعلاً ومؤثراً فى تطويره، ليكــون أكثر فائدة وأعم نفعاً، فلا تنفصل البرامج التعليمية عن أهدافها ولاتنعــزل عن بيئتها، ولا يكـــون استيعابها لحقائق العصر قاصراً، بل يتعين أن تمد بــصرها إلى مــا وراء الحـــدود الإقليميـــة ، اتصالاً بالآخرين وتلقياً عنهم، إيغالاً فى مظاهر تقدمهــم، ونفــاذاً إلى أدواتها من الحقائق العلميــة، وكان لازمــاً أن يكون الانخــراط فى التعليـــم – وفق برامج أحسن إعدادها، وربطها بحاجات المجتمــع – قرين الاستثمار الأفــضل لموارده البشرية من خلال إثراء ملكاتها، فلا يكون المواطنــون قــوة جــدباء أو محدودة الأثر، وليس متصوراً – فى هذا الإطار– أن يكون لأحد حق الدفاع عن نظم تعليمية قائمة، كلما كان إبدالهــا بغيرهــا تطويراً لبنيانها ضرورياً، ذلك أن تأسيسها على مقتضى القواعد الجديدة، ضمان لوفائها بمصالح أعمق وأبعد، ولا يجوز لأحد من الطلبة بالتالى أن يدعى حقــاً فى استقرار مفاهيم تعليمية بذواتها دل الواقــع علــى تخلفها عن حقائق العصر، ولا أن يعتصم بمضمونها ليظــل معاملاً بها، بل يكون إنفاذ القواعــد الجديدة لازماً بقدر ضرورتها، وفى الحدود التى لاتنـــال فيهـــا مــن الأوضاع السابقة عليها ، لتهدمها بعد نشوء الحق مرتبطاً بهــا.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٨٣]

◈ تعليــم – مسئوليــة الدولــة – تطويــره – قواعــد جديــدة .

– انطلاقاً من المسئولية التى تتحملها الدولة فى مجال إشرافها على التعليم وفقا لما هو مقرر فى الدستور – يتعين ان يكون موقفها منه فاعلاً ومؤثراً فى تطويره ليكون اكثر فائدة واعم نفعاً – لا يجوز لأحد من الطلبة بالتالى ان يدعى حقاً فى استقرار مفاهيم تعليمية متخلفة

١٨

عن حقائق العصر ليظل معاملاً بها – إنفاذ القواعد الجديدة لازم فى الحدود التى لا تنال فيها من الأوضاع السابقة عليها لتهدمها بعد نشوء الحق مرتبطا بها .

فى نطاق الأغراض التى يتوخاها التعليم، وانطلاقاً من المسئولية الـتى تتحملـها الدولة فى مجال إشرافها عليـه –وعلى ماتقضـى به المادة (١٨) من الدستـور– فإن موقفها منه لايجوز أن يكون سلبياً أو متراجعاً أو محدوداً، بل فاعلاً ومـؤثراً فى تطويره، ليكون أكثر فائدة وأعم نفعاً، فلا تنفصل البرامج التعليمية عـن أهـدافها، ولاتنعزل عن بيئتها، ولايكون استيعابها لحقائق العصر قاصراً، بل يتعين أن تمد بصرها إلى ما وراء الحدود الإقليمية، اتصالاً بالآخرين وتلقياً عنهم، إيغالاً فى مظاهر تقدمهم، ونفاذا إلى أدواتها من الحقائق العلمية، وكان لازما أن يكون الإنخراط فى التعلـيم – وفق برامج أحسن إعدادها وربطها بحاجات المجتمع– قـرين الاسـتثمار الأفـضل لموارده البشرية من خلال إثراء ملكاتها، فلا يكون المواطنون قوة جدباء أو محـدودة الأثر. وليس متصوراً –فى هذا الإطار– أن يكون لأحد حق الدفاع عن نظم تعليمية قائمة، كلما كان إبدالها بغيرها تطويراً لبنيانها ضرورياً، ذلـك أن تأسيـسها علـى مقتضى القواعد الجديدة، ضمان لوفائها بمصالح أعمق وأبعد ولايجوز لأحد من الطلبة بالتالى أن يدعى حقاً فى استقرار مفاهيم تعليمية بذواتها دل الواقع على تخلفها عـن حقائق العصر، ولا أن يعتصم بمضمونها ليظل معاملاً بها، بل يكون إنفـاذ القواعـد الجديدة لازما بقدر ضرورتها، وفى الحدود التى لاتنال فيها من الأوضـاع الـسابقة عليها، لتهدمها بعد نشوء الحق مرتبطا بها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٦٨٣]

١٨

◈ **دستـــور - المـــادة ١٨ منـــه - الإشـــراف عليـــه .**

- التعليم - وفقاً لما قررتـه هذه المادة - حق والزامى فى المرحلة الابتدائية - جواز مد هذا الإلزام إلى مراحل أخرى تتصل حلقاتها - النفاذ من خلالها إلى أفاق العلوم ارتباطاً بحقائق العصر

حرص الدستور - بنص المادة (١٨) - على ألا تقف الدولة من التعليم موقفـاً سلبياً؛ وإنما حَمَّلَها مسئولية الإشـراف على مختلف صـوره . وعزز دورها بإلزامها أن تكفل استقلال التعليم الجامعى؛ ومراكز البحث العلمية على اختلافها ؛ تطـويراً لرسالتها؛ وبما يكفل انفتاح مجالاتها دون قيد؛ متوخياً بـذلك أن تتكامـل العمليـة التعليمية فى وسائلها وغاياتها؛ وأن تتعدد روافدها لتكون نهراً متصلاً؛ فلا تنعزل بعض حلقاتها عن بعض؛ بل تتحد أجزاؤها وتتعاون عناصرها؛ لتقيم بنيانها الحق؛ وأن يكون نبعها تلك القيم والتقاليد الغائرة فى أعماق بيئتهـا؛ وما ذلك إلا لأن قيمتها تتمثل بصفة رئيسية فى انبثاقها عن مجتمعها؛وتعبيرها عن المصالح والأسس التى يقوم عليها ؛ تثبيتاً لها؛وتعميقاً لمضمونها.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢ /٩ / ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية " صـ ١٩٤]

◈ **تعليـم - إشـراف الدولـة عليـه وفقـاً للدستـور- تشريـع .**

- التعليم كله - وفقاً لما هو مقرر فى الدستور - خاضع لإشراف الدولة ، رعاية الدولة العملية التعليمية بكل مقوماتها ، تنظيم الدولة لشئون طلبه بعض المعاهد يكون مبرراً من خلال علاقة منطقيه بين مضمون هذا التنظيم والأغراض التى توخاها، تحقق ذلك فى قرار وزير التعليم المشار إليه من خلال الشروط التى حددها لأزياء طلبة المدارس وطالباتها .

إن التعليم وإن كان حقاً مكفولاً من الدولة، إلا أن التعليم كله -وعلى ماتنص عليه المادة (١٨) من الدستور- خاضع لإشرافها، وعليها بالتالى أن ترعى العملية التعليمية بكل مقوماتها، وبما يكفل الربط بين التعليم ومتطلبات مجتمعها، وأن يكون تنظيمها لشئون طلبة بعض المعاهد وطالباتها مبرراً من خلال علاقة منطقية بين مضمون هذا التنظيم، والأغراض التى توخاها وارتبط بها، وهو ماتحقق فى واقعة النزاع الراهن على ضوء الشروط التى حددها القرار المطعون فيه لأزياء المراحل التعليمية الثلاث التى نص عليها، ذلك أن هذا القرار لم يطلق أزياء طلبتها وطالباتها من القيود، بل جعل رداءهم محتشماً موحداً وملائماً، فلا يندمجون فى غيرهم، أويختلطون بمن سواهم ، بل يكون زيهم فى معاهد هذه المراحل، معرفاً بهم دالاً عليهم، كافلاً صحتهم النفسية والعقلية، وبما لايخل بقيمهم الدينية، فلا يتفرقون بدداً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ ٦٥٦]

◈ ***تعليم - دوره - القبول بمعاهده .***

- التعليم يعد النشء للحياة ويدربهم على مواجهة صعابها - النشء أسوياء بالتعليم التعليم يعد دوما حقاً أصيلا لا تابعاً - ضرورة أن يكون القبول بالمعاهد التعليمية محدداً وفق أسس موضوعية تستقيم بها متطلبات ممارسات هذا الحق .

التعليم يعد الطلاب للحياة . ويدربهم علي مواجهة صعابها ؛ ويقيم لهم معالمها؛ فلا تتنافر وسائلها؛ أو تتعارض ملامحها . وهم أسوياء بالتعليم ؛ يتوافقون مع بيئتهم؛ ويندمجون فى مجتمعاتهم؛ فلا يسعون لغير مظاهر التفوق إصراراً ؛ولايميلون عن الحق طريقاً؛ ليكون التعليم دوماً حقاً أصيلاً لا تابعاً ؛ لا تُدَاخل الأهواء فرص النفاذ إليه ؛

ولاتمليها نزوة عابرة؛ بل يكون القبول بالمعاهد التعليمية على اختلافها؛ محدداً وفق أسس موضوعية تستقيم بها متطلبات ممارسة هذا الحق؛ فلا يكون التعليم على ضوئها شكليا أو رمزيا ؛ ولا يقيد المشرع من مداه اعتسافاً؛ بل يكون مليبا -واقعاً ومضمونا- للأغراض التى يتوخاها أصلاً؛ وموازناً بين مستواه فى مرحلة بذاتها؛ وما ينبغى أن يلائمها من شروط الالتحاق بها؛ على ضوء نظره كلية تكفل الارتقاء بالجماعة حضارياً؛ وإنماء طرائق النظر والاستدلال؛ لتطوير العلوم فى مختلف مجالاتها؛ والتمكين من أسبابها.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢ /٩ / ١٩٩٥جـ٧ "دستورية " صـ ١٩٤]

◈ حق التعليم – فحواه – الانتفاع بمرافق المعاهد التعليمية .

– الحق فى التعليم فحواه أن يكون لمن يطلبونه الحق فى ضمان قدر منه يلتئم مع مواهبهم وقدراتهم – الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية المحددة للقبول بها يعتبر مشتملاً بالضرورة على حق الانتفاع بمرافقها بقدر اتصالها بالعملية التعليمية فى ذاتها – كتلك التى هيأتها لدعم النواحى الرياضية والصحية والاجتماعية ٠

الحق فى التعليم فحواه: أن يكون لمن يطلبونه الحق فى ضمان قدر منه يلتئم مع مواهبهم وقدراتهم؛ وكذلك اختيار نوع من التعليم يكون أكثر اتفاقاً مع ملكاتهم وميولهم ، ولاينحصر الحق فى التعليم؛ فى مجرد النفاذ إليه وفق الشروط الموضوعية التى تتحدد على ضوئها فرص قبول الطلبة بالمعاهد التعليمية؛ كتلك التى تتصل بملاءمة تكوينهم علمياً واستعدادهم ذهنياً ونفسياً لنوع وخصائص المناهج الدراسية بتلك المعاهد وعلى ضوء مستوياتها الأكاديمية؛ ذلك أن الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية المُحَدَّدة للقبول بها؛ يعتبر مشتملاً بالضرورة على حق

الانتفاع بمرافقها وتسهيلاتها وخدماتها؛ بقدر اتصالها بالعملية التعليمية فى ذاتها؛ وارتباطها بما يكفل تكامل عناصرها وبلوغ غاياتها؛ يؤيد ذلك أن الاعتبار الأظهر فى العملية التعليمية؛ وإن كان عائداً أصلاً إلى خصائص مناهجها الدراسية ومستوياتها؛ وكذلك إلى شروط تكوين الهيئة التى تقوم بتدريسها؛ وعلى الأخص من زاوية كفاءتها العلمية؛ وقدرتها على الاتصال بالطلبة ؛ والتأثير فيهم وجذبهم إليها؛ وإشرابهم تلك القيم والمثل التى تمليها المصالح الحيوية فى درجاتها العليا ؛ إلا أن ذلك لايقلل من دور مرافق المعاهد التعليمية وخدماتها؛ كتلك التى هيأتها لدعم النواحى الرياضية والترويحية والصحية لطلبتها؛ وكذلك تلك التى أنشأتها لاستثارة مواهبهم نهوضاً برسالتها . إذ لاتستقيم أغراض التعليم لغير الأسوياء الأصحاء - القادرين بدنياً ونفسياً -على النظر فى العلوم وتدبرها وإنشاء علائق اجتماعية مع زملائهم؛ والاندماج فى محيطهم .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٩ / ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ ١٩٤]

◈ الحق فى التعليم - تنظيمه - جامعات .

- التزام الدولة بأن تراجع دوماً العملية التعليمية وبرامجها، و أن تبدلها بغيرها كلما كان ذلك ضرورياً لتطوير بنيانها - عدم جواز الاحتجاج بوجود حق مكتسب للطالب فى أن يعامل وفقاً لقواعد معينة، تحقق عدم صلاحيتها.

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية مالم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار مايقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص



الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم ؛ وكان التعليم من أكثر المهام خطراً، وأعمقها اتصالاً بإعداد أجيال تكون قادرة – علماً وعملاً – على أن ترقى بمجتمعها، وانطلاقاً من المسئولية التى تتحملها الدولة فى مجال إشرافها عليه – على ماتقضى به المادة (١٨) من الدستور – فإنه أصبح لزاماً عليها أن تراجع دوماً العملية التعليمية وبرامجها، تنقية لها من شوائب علقت بها لكى تكون أكثر فائدة وأعم نفعاً، أو إبدالها بغيرها كلما كان ذلك ضرورياً لتطوير بنيانها، دونما احتجاج بوجود حق مكتسب للطالب فى أن يعامل وفقاً لقواعد معينة دلت التجربة العملية على عدم صلاحيتها . متى كان ماتقدم، وكان تنظيم المشرع للحق فى التعليم – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة– غير مقيد بصور بذاتها تمثل أنماطاً جامدة لايجوز التعديل أو التبديل فيها، وكان من غير الملائم أن تقاس المقدرة العلمية للطلبة فى مرحلة التعليم الجامعى – وقوامها بحث علمى دؤوب وابتكار خلاق – على مابذلوه من جهد فى سنة دراسية واحدة، هى سنتهم النهائية – ولوكانوا أقل جهداً ومثابرة قبلها، ليقدمهم هذا الجهد – خلال هذه الفترة المحدود زمنها – على أقرانهم ممن أعدوا لدراستهم عدتها على امتداد سنواتها، وأصابوا من نتائجها – فى مجموعها – مايدل على تفوقهم .

[القضية رقم ١٩٥ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بجلسة ١/١/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٢٨]

◈ ***حق التعليم – التعليم العالى – الشروط الموضوعية – مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة .***

– الفرص التى تلتزم الدولة بإتاحتها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية–وجوب أن يتم فض التزاحم عليها وفق شروط موضوعية أساسها طبيعة التعليم وأهدافه– الإخلال بذلك مخالف للدستور .

لما كانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشـرافها حـسبما نصت عليه المادة (١٨) من الدستور ، وكانت الفرص التى تلتزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قـد تقصر عن اسـتيعابهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة ، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هـذه الفرص المحدودة، لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها، وترتيبهم فيما بينهم وفق شـروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافـه ومتطلبـات الدراسـة ، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضـوابط الأحقيـة والتفضيل بين المتزاحمين فى الانتفاع بهذه الفرص، بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط ، فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه ، وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ حق التعليم – تكافؤ الفرص – تأمين صحى – التزامات مالية .

– الحق فى الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق شروط موضوعية أساسها التكافؤ – قيامه على التساوى فى المراكز القانونية – وجوب تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية – النص على تحمل طلاب التعليم الخاص بأعباء مالية فى مجال التأمين الصحى لايتحملها غيرهم، إخلال بالتضامن الاجتماعى والحق فى التعليم.

حق التعليم يعنى ابتداءً حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية، وفق الشروط الموضوعية التى تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ فى هذه الشروط فيما بين المتزاحمين على فـرص

النفاذ إليها؛ مؤداه: تساويهم فى المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التى قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم فى مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتها وخدماتها التى تتكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها ؛ وكان التأمين الصحى يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهم المالية فى مجال هذا التأمين . إذ كان ذلك ؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يُعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم بنصيب أكبر فى تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً - سعياً لبلوغ هدفهم هذا- بما لا يطيقون. و قد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التى فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتتضاءل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار فى التعليم . وليس ذلك بكل المقاييس نهجاً حميداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعى ؛ وبالحق فى التعليم . يؤيد ذلك - بوجه خاص- أمران :

أولهما: أن مانص عليه الدستور فى المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعى؛ يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها؛ وتداخل مصالحها لاتصادمها؛ وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً؛ فلا يتفرقون بدداً؛ أو يتناحرون طمعاً أو يتنابذون بغياً ؛ وهم بذلك شركاء فى مسؤليتهم قبلها؛ لايملكون التنصل منها أو التخلى عنها؛ وليس لفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً ؛ ولا أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها - عدواناً - أكثر علواً ؛ ولا أن يحرم من بعضها بهتاناً ؛ بل يتعين أن تتضافر جهودهم ؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التى تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق.

ثانيهما: أن افتراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان -حتى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة فى مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء ؛ لينحل تمييزاً منهياً عنه دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم فى الشروط الموضوعية التى تم على ضوئها قبولهم فى مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية؛ والتى هيأتها المعاهد التى التحقوا بها؛ لغيرهم من زملائهم. وآية ذلك أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ فى شأن التأمين الصحى على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض فى شأن اشتراكاتهم السنوية التى يسهمون بها فى تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (جـ) ؛ (د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساواتهم جميعاً فى شأن إسهامهم فى ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

◈ *تعليم - تكامل العملية التعليمية .*

- التعليم كان ولا يزال من أكثر الموضوعات أهمية - الأصل أن تتكامل العملية التعليمية - تعاون عناصرها نفاذاً إلى حقائق العصر ومتطلباتها - التزام الضوابط التى اتبعتها الأمم المتحضرة فى صونها لحقوق مواطنيها وحرياتهم .

التعليم كان ولايزال من أكثر المهام خطراً، وأعمقها اتصالاً بإعداد أجيال يتدفق عطاؤها، وتكون قادرة - علماً وعملاً - على أن تصوغ لتقدمها أشكالاً جديدة ترقى بمجتمعها، فلا يكون راكداً أو آفلاً، وكان الأصل أن تتكامل العملية

التعليمية، وأن تتعدد روافدها لتكون نهراً متصلاً، فلا تنعزل بعض حلقاتها عن بعض، بل تتعاون عناصرها لتقيم بنيانها الحق بصراً بآفاق العلوم واقتحاماً لدروبها، ونفاذاً إلى حقائق العصر ومتطلباتها، وارتباطاً بالتنمية بمناهجها ووسائلها،وتحرياً لعوامل القوة ومظاهر انحلالها، وقوفاً على موازين الصراع وعوامل الوفاق ، وإدراكاً لقيم الحق والخير والجمال، وتدبراً لنواحي التقدم ومناحي القصور، والتزاماً بضوابط الأمم المتحضرة فى صونها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، وإطلالاً على ألوان الإبداع وأشكال الفنون تزوداً بها، وانحيازاً للقيم الجوهرية التى تكفل للوطن وللمواطن آفاقاً جديدة لاينحصر محيطها، بل تمتد دائرتها إلى غير حد، إيماناً بغد أفضل واقعاً ومصيراً.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٨٣]

◈ ***تعليم – معونة – حرية الالتحاق بالمعاهد غير الحكومية .***

– المعونة التى تقدمها الدولة إلى المعاهد التعليمية – عدم جواز اتخاذها موطئاً للتمييز بين الطلبة وبعضهم ، أو تعطيلها للحق فى الالتحاق بمعاهد تعليمية غير حكومية.

لايسوغ أن تتخذ السلطات العامة ؛ من أشكال المعونة التى تقدمها إلى المعاهد التعليمية ؛ وأياً كان مقدارها – موطئاً لتقييد حقوق فئة بذاتها من طلبتها ؛ أو تقديمها وتفضيلها على نظرائهم ؛ وليس لها أن تعطل حق أولياء أمور الطلبة فى إلحاق أبنائهم بمعاهد تعليمية غير التى أنشأتها ؛ بشرط ألا يقل مستواها عن الحدود الدنيا التى تتطلبها الجهة ذات الاختصاص بتنظيم شئون التعليم .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢ /٩ / ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية " صـ ١٩٤]

◈ تعليم - الانتفاع بمرافق التعليم - قدرة مالية .

- انتفاع طلبة المعاهد التعليمية بمرافقها - ربطه بقدراتهم المالية مخالف للدستور.

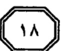
لا يجوز أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليمية؛ بمرافقها أو خدماتها مرتبطاً بقدراتهم المالية؛ ذلك أن التمييز بين المواطنين - فى مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية عينها - على ضوء ثرواتهم؛ كان دائماً أمراً محظوراً منهياً عنه دستورياً .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢ /٩ / ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية " صـ ١٩٤]

◈ تعليم - تكامله - دستور- حماية حق التعليم - إنهاء التمييز.

- الحماية التى كفلها الدستور للحق فى التعليم - امتدادها إلى كل العناصر التى يتألف منها - عدم جواز التمييز بين الطلبة فى كل صور التعامل، وأشكال العلائق التى ترتبط بها المعاهد التعليمية معهم ، إلا لأسباب تتصل بجدارتهم، أو بأوضاع تلك المعاهد.

التعليم حق؛ والعملية التعليمية تتكامل عناصرها؛ فلايجوز تبعيضها بفصل بعض أجزائها عن البعض؛ ذلك أن تضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها؛ لتمتد الحماية التى كفلها الدستور للحق فى التعليم؛ إلى كل العناصر التى يتألف منها؛ فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها، أو تقييدها بنصوص قانونية أو تدابير إدارية من شأنها الإخلال بركائز التعليم بما ينال من محتواه؛ وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامة جميعها التدابير التى يقتضيها إنهاء التمييز غير المشروع؛ سواء فى مجال شروط القبول فى المعاهد التعليمية ؛ أو من خلال القواعد التى تفرق بين الطلبة فى شأن مصروفاتهم أو منحهم الدراسية ؛ أو فرص متابعتهم لتعليمهم فى الدول الأجنبية ، وبوجه عام لايجوز للمعاهد التعليمية أن تمايز بين



طلبتها فى شأن صور التعامل، وأشكال العلائــق التى ترتبط بها معهم ؛ ما لم يكن التمييز بينهم؛ مستنداً إلى جدارتهم؛ أو متصلاً بأوضاع تلك المعاهد واحتياجاتها .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٩ / ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ ١٩٤]

◈ حــق التعليــم – جامعــات – مســاواة .

– التمييز بين طلبة الكلية الواحدة بالجامعات المختلفة تحيفاً للحق فى التعليم وانتهاك لمبدأ المساواة – وجوب رد طلبة الطب بكلياتهم المختلفة إلى قاعدة موحدة دون تمييز.

الثابت من مطالعة اللوائح الداخلية لكليات الطب بجامعة القاهرة – والـتى تطبــق كذلك على فرعها ببنى سويف اعتباراً من العام الجامعى ١٩٩٧/٩٦– وجامعــة عــين شمس، وجامعة طنطا وجامعة المنيا وجامعة الزقازيق "فرع بنها" أنها حرصت جميعها علـى تقييد النقل من الفرقة الثانية بالنجاح فى المواد الطبية فحسب، أما الرسوب فى مادة اللغة الإنجليزية والعلوم السلوكية والإنسانية أو الحاسب الآلى ، فلا يمنع من النقــل إلى هــذه الفرقة. متى كان ما تقدم، وكان طلبة الطب– وإن تباينت الكليـات الـتى تـضمهم– يتكافأون من حيث نوع التعليم الذى يتلقونه، ومن حيث إنفاق المجتمع عليهم؛ وحاجته إلى جهودهم بعد تزودهم بالقدر اللازم من الدراسات المتخصصــة فى مجاله ؛ فإنه يجــب ردهم إلى قاعدة موحدة تكفل علم التمييز بينهم من حيث نظم الامتحان التى تفضى إلى ارتقائهم فى الدراسة من فرقــة إلى فرقــة ؛ بلوغاً فى خاتمتها إلى المؤهــل الذى يــدفع بهم إلى معترك الحيــاة، خدمــة لوطنهــم وتوظيفاً لما حــصلــوه مـــن العلـــوم الطبيــة فى الوقايــة والعلاج من الأمــراض ، وإسهاماً فاعــلاً فى حركــة الإنتــاج ؛ وما ذلك إلا توكيداً لحقيقة أن التعليم بقدر ما هو حق للفــرد على مجتمعــه ، فإنــه – وبذات القــدر – أداة هــذا المجتمــع إلى التقــدم والنماء، وإذ لم يلتزم النص الطعــين

١٨

هذه القاعدة، واعتبر الرسوب فى غير العلوم الأساسية الطبية قيداً على النجاح، والنقل إلى الفرقة الثالثة بكلية الطب جامعة الإسكندرية، دون نظيراتها من كليات الطب بالجامعات الأخرى، متحيفاً الحق فى التعليم، ومتنكباً بالتالى الهدف الذى تغياه الدستور من تقريره ، ومنتهكاً مبدأ المساواة فى هذا الحق ، فإنه يكون من ثم مخالفاً لحكم المادتين (١٨، ٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٨ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ جـ ٩ "دستورية" صـ٨٨٨]

◈ حق التعليم – التعليم العالى – مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة .

– النص فى اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على أن يتم المفاضلة بين المتقدمين للقبول بالجامعات على أساس التفوق والجدارة – معيار موضوعى يحقق تكافؤ الفرص والمساواة .

بناء على ما تضمنته المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تخويل رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون ، تتضمن وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه ، ومن بينها شروط قبول الطلاب، وقيدهم ورسوم الخدمات التى تؤدى إليهم ، فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سالف البيان التى تنص المادة (٧٤) منها على أن " يحدد المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى ؛ بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة ، عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون فى كل كلية أو معهد فى العام الجامعى التالى من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة ، أو على الشهادات المعادلة ... " . كما نصت المادة (٧٥) من هذه اللائحة على أنه " يشترط فى قيد



الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكـالوريوس ، أن يكـون حاصلاً على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ويكون القبول بترتيـب درجـات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافى وفقاً لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعـد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات .... " . ومؤدى هذين النـصين أن فرص الالتحاق بالتعليم الجامعى – وهو يمثل الجانـب الرئيسـى للتعليم العالى – لا تتهيأ لجميع الناجحين فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، وإنما تتـوافر هـذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عـام جـامعى ، الأمر الذى من شأنه تزاحم الناجحين فى تلك الشهـادة على الفرص المتاحـة لهـم للالتحـاق بالتعليم الجامعـى ، وقد تكفلت المادة (٧٥) من اللائحة المشار إليها ، ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ولتساويهم لدى القانون ، حين ربطت القبول فى التعليم الجامعى بترتيب درجات النجاح بينهم فى امتحان تلك الشهادة، باعتبـار أن هـذا الامتحان يتم فى إطار مسابقة عامة، تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميـع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهـادة، بما يجعل معيار المفاضـلة بينـهم عنـد تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى ، مرتبطاً بالتفـوق والجـدارة التى يمتـاز بهـا بعضهم على بعض، وهى النتيجة الحتمية للتفاوت القائم بينهم فى الملكات والقـدرات الذاتية .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ حـق التعليم – التعليم العالـى – معاملة استثنائيـة – دستوريتهـا .

– المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى لفئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو مايعادلها، القائمة على أسس منبتة الصلة

بطبيعة التعليم وأهدافه دون التقيد بمجموع الدرجات، مساس بالحق فى التعليم، ومخالف لمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة .

ما نص عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٤ من أن يكون قبول الفئات المستثناه فى الجامعات والمعاهد العليا فى العام الجامعى ١٩٨٥/٨٤ بترتيب المجموع الكلى للدرجات بالنسبة للمتقدمين من كل فئة فى كل كلية، وذلك بشرط ألا يقل الحد الأدنى للقبول العادى فى كل كلية إلا بما لا يجاوز ٥ % من مجموع الدرجات . وقد دل هذا القرار على أن المعاملة الاستثنائية التى خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة ، إنما ترتكز فى واقعها على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة فى أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها ، أو قائماً بأعبائها فى جهة بذاتها ، أو متولياً مسئولياتها فى تاريخ معين ، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها ، أو من كان حاصلاً على وسام ، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة . لما كان ذلك ، وكانت المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنها القرار المطعون عليه – وأياً كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها – تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون

المستثنين فى التمتع بذلك الحق ، الأمـر الذى يتعـارض مع طبيعـة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، وينطوى على مـساس بحـق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم ، والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨، ٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ١/٥ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ حق التعليم" تكافؤ الفرص – المساواة" – اختلاف المراكز القانونية .

– المغايرة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة لاتكون إلا لأسباب موضوعية– المغايرة فى عدد فرص التقدم للامتحان بين طلبة الثانوى العام ، وطلبة الثانوى الفنى لهدف تغياه المشرع ، لا يخالف الدستور – اختلاف المركز القانونى بين طالب الثانوية العامة وبين طلاب الفرق النهائية بالجامعة والمقبولين بالجامعات الخاصة وبين من تعذر عليه الحصول على تلك الشهادة أصلاً ، مبرر لاختلاف الأحكام بينهم .

التمييز المنهى عنه – بموجـب المادة (٤٠) من الدستور هو ما يكون تحكميـاً ، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته ، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها . وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع؛ لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التى يقوم عليها هـذا التنظـيم سبيلاً إليها ؛ فإذا كان النـص التشريعـى – بما انطوى عليه من تمييز – مـصادماً لهذه الأغراض ، مجافياً لها بما يحول دون ربطه بها ؛ فإن هذا النص يكون مـستنداً إلى أسس غير موضوعية ومتبنياً تمييزاً تحكمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدسـتور . متى كان ذلك ، وكان ما قرره النص الطعين من قصر فرص التقدم لامتحان شهادة الثانوية العامة على ثلاث مرات قد رد المخاطبين به إلى قاعدة موحدة لا تقيم فى مجال

سريانها تمييزاً بينهم ، بل تنتظمهم جميعاً أحكامها التى ربطها المشرع بمصلحة عامة تتمثل فى تسخير إمكانيات الدولة وما تكفله من الحق فى التعليم المجانى للطالب الحريص فى التعليم والجاد فى الدراسة ، دون الطالب الذى تعوزه الرغبة والقدرة على استكمال مسيرته التعليمية بنجاح رغم إتاحة الفرص له أكثر من مرة ؛ فإنه لا يكون قد تنكب قاعدة المساواة.

إذا كان قانون التعليم قد غاير فى المعاملة بين طلبة الثانوى العام، وطلبة الثانوى الفنى بزيادة فرصة رابعة للأخيرين للحصول على شهادة إتمام الدراسة الثانوية الفنية – صناعية أو زراعية أو تجارية – فقد جاء ذلك تحقيقاً لهدف إمداد البلاد بالتخصصات الفنية المساعدة التى تحتاجها فى مجالات الإنتاج والخدمات، يؤيد هذا أن المشرع أجاز تغيير المسار من الثانوى العام إلى الثانوى الفنى دون العكس ، وذلك كله فى إطار ما تغياه الدستور من الربط بين التعليم وبين احتياجات المجتمع ومتطلبات التنمية وزيادة الإنتاج ، كما أنه لا وجه لقياس حالة طالب الثانوية العامة على طالب الفرق النهائية بالجامعة الذى تجيز له المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات دخول الامتحانات حتى يتم نجاحه، وذلك لاختلاف المركز القانونى لكل منهما، كما أن صدور القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٢ بشأن إنشاء الجامعات الخاصة لاصلة له بالإخلال بتكافؤ الفرص بين المقبولين بهذه الجامعات ، حتى بافتراض تدنى درجاتهم الكلية فى شهادة الثانوية العامة جدلاً – وبين من تعذر عليه الحصول على تلك الشهادة أصلاً، رغم دخوله الامتحان ثلاث مرات، خاصة وأن الهدف من إنشاء هذه الجامعات – حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها – هو إتاحة فرصة المشاركة غير الحكومية فى مسئولية إعداد الكوادر اللازمة لمقابلة الحاجة الجماهيرية الملحة للتخصصات الجديدة فى مجال التعليم العالى ،

ولمواجهة ظاهرة انتشار سفر الطلاب إلى الجامعات العربية والأجنبية للحصول على أماكن للتعليم فى هذه التخصصات.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ جـ٩ "دستورية" صـ٨٩٦]

◈ التعليم الخاص – المدارس الخاصة – ماهيتها .

— المدارس الخاصة – ماهيتها : كل منشاه غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهنى أو الفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى.

أحكام التعليم الخاص التى ينتظمها قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ وكذلك قرار وزير التعليم رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨، كلاهما قاطع فى أن كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً، أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهنى، أو الفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى تعتبر من قبيل المدارس الخاصة، التى تؤدى الخدمة التعليمة فيها بمقابل يتمثل فى مصروفاتها.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠/٣/١٩٩٢ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٥٠٣]

◈ قانون التعليم الخاص – الإشراف الحكومى .

— الإشراف الحكومى على المدارس الخاصة – هدفه: تطوير التعليم وتحديثه، وتوكيد ضرورة أن تكون المدارس الخاصة ، مماثلة للمدارس الحكومية المناظرة.

تنص المادة (٦٧) من قانون التعليم الخاص على أن "يصدر بتنظيم علاقة العمل بين العاملين فى المدرسة الخاصة، وصاحبها قرار من وزير التعليم بعد أخذ رأى وزير القوى العاملة ". وبناء على هذا التفويض– قد صدر القرار رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ الذى تخول المادة (٦٢) منه صاحب المدرسة الخاصة، أو من يمثله سلطة تعيين العاملين اللازمين لمدرسته، أو استعارتهم أو ندبهم، وذلك وفق الأحكام المنظمة

لذلك. كما يلتزم بتأديـة أجورهم، وما يتبعها من إلتزامات أخرى، وبشرط ألا يخل ذلك – وعلى ما تقضـى به المادة (٦٥) من القـرار المشـار إليه – بحق المديريـة أو الإدارة التعليمية فى الاعتراض على التعاقد مع من يرشـحه صـاحب المدرسـة للتعييـن فيها، إذا ما أتضـح عدم توافر الشروط المطلوبة فيه، وهى شروط حددها تفصيلاً المواد (٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١) من هذا القرار سواء بالنسبة إلى مدير المدرسة الخاصة أو ناظرها أو وكيلها أو أعضـاء هيئـة التدريـس بهـا أو موظفيها الماليين والإداريين، وذلك إعمالاً للسلطة المخولة لوزير التعليم فى مجـال تطوير التعليم وتحديثه على ما تقضى به المادة الثانية من قانون إصدار قانون التعليم، وتوكيداً لضرورة أن تكـون المدارس الخاصـة – فى مـستوياتها وتخصـصاتها المختلفـة– مماثلة للمدارس الرسمية المناظرة، وانطلاقاً من حقيقة أن التعليم هو الذى يغرس فى النشء القيم الخلقية والتربوية والثقافية، ويعد الملتحقين به لحيـاة أفـضل يتوافقون فيها مع البيئة التى يوجدون فيها مـزودين بالمعرفـة فى ألوانهـا المختلفـة ومناهجها المتعددة.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠ /٣/١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٥٠٣]

◈ العلاقـة بين المـدارس الخاصـة والعامليـن فيها – تكييفهـا القانونـى .

– رابطـة العمـل بيـن المـدارس الخاصـة والعامليـن فيهـا – اعتبارها مـن روابـط القانـون الخاص – القيود التى فرضها المشرع على هـذه المدارس – ضماناً للرقابـة الدقيقـة علـى نشاطهـا ، وبما يكفل التزامها بمناهج تطوير التعليم وتحديثه، مع إلزامها التقيد بالنظـم والخطـط الدراسية المعمول بها فى المدارس الحكومية لا تغير مـن طبيعتهـا .



رابطة العمل بين المدرسين والمدرسة تعتبر واقعة فى مجال القانون الخاص سـواء فى بدء نشأها أو أثناء سريانها أو حتى انقضائها، ذلك أن جهة عملها لاتعتبر منشأة حكومية، وإنما هى من المدارس الخاصة التى ينظم قانون التعليم، وقرار وزير التعليم أحكامها ضماناً للرقابة على نشاطها، وبما يكفل التزامها بمناهج تطوير التعليم وتحديثه، بالإضافة إلى تقيدها بالنظم والخطط الدراسية وفق الأصول والقواعد التى اعتمدها وزارة التعليم بالنسبة إلى المدارس الحكومية، وكان لايقصد بالتنظيم الذى تضمنه قانون التعليم الخاص وقرار وزير التعليم ، إقحام عناصر جديدة على رابطة العمل بين المدعية وجهة عملها بما يغير من طبيعتها، فإن هذه الرابطة تظل - حتى مع التدخل فى بعض جوانبها- من روابط القانون الخاص، ومرد الأمر فى شأن الطعن على قرار إنهائها، وكذلك الطعن فى أية جزاءات تأديبية أخرى، إلى أحكام قانون العمل.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠ /١٩٩٣/٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣٠٥]



(مـــــادة ١٩)

التربية الدينية مادة أساسية فى مناهج التعليم العام .

❋ ❋ ❋

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) " ....".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٧) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م).



(مـــــادة ٢٠)

التعليم فى مؤسسات الدولة التعليميــة مجانى فى مراحله المختلفة .

* * *

النـــص المقابــــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٩) " التعليم الأولى الزامى للمصريين من بنين وبنات.وهو مجـــانى فى المكاتب العامة ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١٩) " التعليم الأولى الزامى للمصريين من بنين وبنات.وهو مجـــانى فى المكاتب العامة ".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٩) " تشرف الدولة على التعليم العام ، وينظم القانون شئونـــــه . وهو فى مراحله المختلفة ، فى مدارس الدولة وجامعاتها، بالمجان ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٧) – قطر (م٢٥) – الكويت (م ١٣) – الإمارات (م ١٧) – عمان (م ١٣).

(مـــادة ٢١)

محو الأمية واجب وطنى تجند كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه.

❋ ❋ ❋

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٦ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) " ...."

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٧) – قطر (م ....) – الكويت (م ٤٠) – الإمارات (م ١٧) – عمان (م ١٣).

(مـــادة ٢٢)

إنشاء الرتب المدنية محظور.

❋ ❋ ❋

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٤٣) " الملك ينشئ ويمنح الرتب المدنية والعسكرية والنياشين وألقاب الشرف الأخرى. وله حق سك العملة تنفيذاً للقانون. كما أن له حق العفو وتخفيض العقوبة ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٤٣) " الملك ينشئ ويمنح الرتب المدنية والعسكرية والنياشين وألقاب الشرف الأخرى وله حق سك العملة تنفيذاً للقانون. كما أن له حق العفو وتخفيض العقوبة ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٢٩) " إنشاء الرتب المدنية محظور ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٢٢) " إنشاء الرتب المدنية محظور ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

الفصل الثاني
المقومات الاقتصادية

(مادة ٢٣)

ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي ، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول.

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٧) " ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطط مرسومة تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية ورفع مستوى المعيشة ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (٤) " ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطط مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٠) " يكون توجيه الاقتصاد القومي بأكمله ، وفقاً لخطة التنمية التي تضعها الدولة ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ١٠) – قطر (م ٢٨) – الكويت (م٢٠) – الإمارات (م ٢٤) – عمان (م ١١).

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ دستور - المادة (٢٣) منه - معوقون .

- التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدواتها ومن بينها عناصر القوة البشرية والمعوقون يندرجون تحتها .

إن ما قرره المدعى، من أن تدخل المشرع لفرض استخدام المعوقين، يؤثر من الناحية العملية فى التنمية الاقتصادية، ولايوفر بالتالى الزيادة التى تطلبتها المادة (٢٣) من الدستور فى الدخل القومى، وجعلتها قرين التنمية الشاملة وسبيلها، مردود بأن التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدواتها، ومن بينها عناصر القوة البشرية التى لايجوز عزلها أو تحييدها، ذلك أن التنمية الشاملة لاتقوم إلا بها، ولايمكن أن تصل إلى غايتها بعيداً عنها، والمعوقون يندرجون تحتها، فمن خلال تدريبهم مهنيا، وإعانتهم على مواجهة صعابهم، يتحولون إلى قوة فاعلة لها وزنها، ولايجوز تنحيتها، وإلا كان ذلك تعطيلا لها، وتبديداً لطاقاتها، وانصرافا عن استثمار ملكاتها . وهو ماتؤيده التدابير التى تتخذها الدول فى شأن المعوقين، ذلك أن غايتها النهائية، ضمان الانتفاع الأشمل والأعمق بمواردها، فلايكون هؤلاء عبئا عليها، وبؤرة تثير اضطراباً داخل مجتمعاتها، وتخل بما ينبغى أن يتوافر فيها من عناصر التوازن، بين من يملكون فرص العمل، ومن يسعون للنفاذ إليها حقاً وعدلاً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ٨/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ دستور - العدالة - مضمونها .

- خلو نصوص الدستور من تحديد لمعنى العدالة - من اللازم تحديدها دوماً من منظور اجتماعى - تباين معانى العدالة تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها - القانون لا يكون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهداف العدالة.

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاقم بمجتمعهم، بحيث يتم دوما تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى – بمضمونها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية – لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاقا، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياقا .ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعى لإرادقم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعى

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٦٠٧]

◈ حق العمل – الأجر العادل .

– ***الأجر العادل مقابل للعمل : اشترطته المادة (١٣ / ٢) من الدستور لأداء العمل الذى تقتضيه الدولة قسرا من مواطنيها – كذلك تشمله الحماية الدستورية كلما كان مقابلاً لعمل تم فى إطار رابطه عقدية او علاقة تنظيمية إرتبط طرفاها بها وتقرر أجر العمل من خلالها ، وذلك ، إنطلاقا من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها والعمل فى سبيلها طبقاً للمادة (١٢) من الدستور ، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معا بالإنتاجية تمثل***

جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم إقتصاد الدولة وتتوخى زيادة الدخل القومى وضمان عدالة توزيعه وفقاً للمادة (٢٣) من الدستور.

ولئن كان الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور ، لأداء العمل الذى تقتضيه الدولة قسراً من مواطنيها نزولاً على دواعى الخدمة العامة ووفاء بمتطلباتها، فإن الوفاء بهذا الأجر يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية كلماكان مقابلاً لعمل تم أداؤه فى إطار رابطة عقدية أو فى نطاق علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها وتقرر أجر العامل من خلالها، وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها والعمل فى سبيلها على ما تنص عليه المادة (١٢) من الدستور، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة والتى تتوخى زيادة الدخل القومى وضمان عدالة توزيعه وفقاً لحكم المادة (٢٣) من الدستور

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٠٣]

◈ *تنمية الدخل القومى – مناط تحققه .*

إن تنمية الدخل القومى وفقاً لنص المادة (٢٣) من الدستور، لا يكفلها من أهمل أعيانا يملكها،أو تركها مواتاً متخلياً عنها، وإنما يرعاها من اتصل بهذه الأعيان ، وبسط يده عليها لإحيائها واستثمارها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٤٨]

❃ ❃ ❃

(مــــادة ٢٤)[1]

ترعى الدولة الإنتاج، وتعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

---

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦.وكانت تنص قبل التعديل على أن " يسيطر الشعب على كل أدوات الإنتاج ، وعلى توجيه فائضها وفقاً لخطة التنمية التى تضعها الدولة " .

النــص المقابــل فــى الدســاتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٢) " يسيطر الشعب على كل أدوات الانتاج ، وعلى توجيه فائضها وفقاً لخطة التنمية التى تضعها الدولة لزيادة الثروة ، وللنهوض المستمر بمستوى المعيشة ".

النص المقابل فــى بعــض الدساتير العربيــة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

* الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢ /٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤ ، ١٢الفقرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٣ ، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الأولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفاله حقوق وحريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ انها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكد انتماء المواطن لوطنه و يلتزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون ، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى

للمواطنة يكفل المشاركة فى تكوين إرادة الشعب و تقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى و لا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة و تضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

و تنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديموقراطى الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذى تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من ان الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣)، لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . و لا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى ، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها ، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادىء التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القضاء فى نص الدستور - يضع حداً لمجال الإجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى .

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *الحق فى التنمية - الحق فى الحياة - مواثيق دولية .*

- الحق فى التنمية حق إنسانى وثيق الصلة بالحق فى الحياة وكذلك بالحق فى بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها من خلال اعتماد الدول على مواردها الطبيعية ليكون الانتفاع بها مقصوراً على أصحابها - تعاون الدول فيما بينها من أجل ضمانها وإنهاء معوقاتها - ارتباط التنمية بالديموقراطية ، وصون حقوق الإنسان ، واحترامها .

الحق فى التنمية - وعلى ماتنص عليه المادة الأولى من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية- وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وكذلك بالحق فى بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها ، وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول - كل منها فى نطاقها الإقليمى- على مواردها الطبيعية ليكون الانتفاع بها حقاً مقصوراً على أصحابها، وقد أكد الإعلان الصادر فى ١٩٨٦/١٢/٤ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى شأن التنمية ٤١/١٢٨ أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التى لايجوز النزول عنها، وأن كل فرد ينبغى أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها، باعتباره محورها ، وإليه يرتد عائدها ، وأن مسئولية الدول فى شأنها مسئولية أولية تقتضيها أن تتعاون مع بعضها البعض من أجل ضمانها، وإنهاء

٢٤

معوقاتها، وأن تتخذ التدابير الوطنية والدولية التى تيسر الطريق إلى التنمية بما يكفل الأوضاع الأفضل للنهوض الكامل بمتطلباتها ، وعليها أن تعمل – فى هذا الإطار – على أن تقيم نظاماً اقتصادياً دولياً جديداً يؤسس على تكافؤ الدول فى سيادتها ، وتداخل علائقها وتبادل مصالحها وتعاونها، وهذه التنمية هى التى قرر المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان المنعقد فى فيينا خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ يونيو ١٩٩٣ ارتباطها بالديموقراطية، وبصون حقوق الإنسان واحترامها ، وأنها جميعاً تتبادل التأثير فيما بينها، ذلك أن الديموقراطية أساسها الإرادة الحرة التى تعبر الأمم من خلالها عن خياراتها لنظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وإسهامها المتكامل فى مظاهر حياتها على اختلافها ، كذلك فإن استيفاء التنمية لمتطلباتها – وباعتبارها جزءاً لايتجزأ من حقوق الإنسان، لايقبل تعديلاً أو تحويلاً – ينبغى أن يكون إنصافاً لكل الأجيال ، لتقابل احتياجاتها البيئية والتنموية، وعلى تقدير أن الحق فى الحياة ، وكذلك صحة كل إنسان ، يتعرضان لأفدح المخاطر من جراء قيام البعض بالإغراق غير المشروع لمواد سمية أو لجواهر خطرة، أو لفضلاتهم ونفاياتهم ومن ثم يدعو المؤتمر الدول جميعها لأن تتعاون فيما بينها من أجل مجابهة هذا الإغراق غير المشروع ، وأن تقبل التقيد بكل معاهدة دولية معمول بها فى هذا المجال ، وتنفيذها تنفيذاً صارماً.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٥٢٠]





(مـــــادة ٢٥)

لكل مواطن نصيب فى الناتج القومى يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيتـــه غير المستغلة.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (   ) "..".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

□ المبـادئ التى قررتهـا المحكمـة الدستوريـة العليـا :-

◈ دستـور - المـادة (٣٦) مكـررا (ز) مـن قانـون الاصـلاح الزراعـى .

حكم المادة (٣٦) مكـرر (ز) من قانـون الإصـلاح الزراعى تضمـن قواعد لا تستهـدف سـوى مجرد التيسير على المستأجر فى الوفاء بالأجرة عنـد امتنـاع المؤجر عن قبولها ، ولا يمـس حـق الأخير فى ناتج أرضه ولا يخالف المـادة (٢٥) من الدستور .

"[القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٦/١٩ جـ٤ دستورية" صـ١٤٠]

◈ تشريـع - الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (٢١) مـن قانـون المحامـاة .

- قيام المحامى خلال فترة التمرين بعمل عقلى متمثل فى إعداد البحوث واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها - رفض قيده بجـدول المحامين تحـت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد مـؤداه انغـلاق فرص مـزاولة مهنـة المحاماة فى وجهه - النص المشار إليه اقام تمييزاً غير مستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا هذه السن وبين من جاوزها عند القيد بهذا الجدول كافلاً للأولين دون الآخرين حق العمل ونصيباً فى الناتج القومى عائداً إلى عملهم - هذا التمييز غير مقبول دستورياً . قيام المحامى خلال فترة التمرين بعمل عقلى متمثل فى إعداد البحوث واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها -رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد مؤداه: انغلاق فرص مزاولة مهنة المحاماة فى وجهه - النص المشار إليه اقام تمييزاً غير مستند إلى أسس

موضوعية بين الذين بلغوا هذه السن وبين من جاوزها عند القيد بهذا الجدول كافلاً للأولين دون الآخرين حق العمل ونصيباً فى الناتج القومى عائداً إلى عملهم– هذا التمييز غير مقبول دستورياً .

شرط السن المقرر بالنص المطعون فيه كقيد على القبول بجدول المحامين تحت التمرين، لايستقيم عقلاً إلا إذا كان ملتئماً مع أعمال المحاماة، لازماً لمباشرتها ، وكافلا فوق هذا تحقيق الأغراض التى يتوخاها قانون المحاماة، وقوامها الجهد المبدع الخلاق لضمان إرساء سيادة القانون؛ وكان بلوغ الحقيقة الواقعة أو الراجحة، ليس إلا عدلاً يعاون المحامون السلطة القضائية فى الطريق إليه، وكان انقضاء مدة التمرين بعد القيد فى الجدول المعد لذلك، يعتبر مفترضاً أولياً لمباشرة أعمال المحاماة على استقلال؛وكان المحامى خلال فترة التمرين–وعملاً بالمادة (٢٥) من قانون المحاماة– لايباشر إلا عملاً عقلياً يتمثل فى إعداد البحوث والمراجع العلمية واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداها؛ وكان رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد، يعنى أن تنغلق فى وجهه –وبصفة نهائية– فرص مزاولة مهنة المحاماة، ليرتد عبئاً على الدولة تعُينه – من خلال التأمين الاجتماعى– فى حدود إمكاناها، وطاقة عاطلة يعزقها القهر وتميل معها النفس إلى العدوان والضيق بمجتمعها؛ وكان النص المطعون فيه قد أقام تمييزاً لايستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا الخمسين من العمر عند طلبهم القيد بجدول المحامين تحت التمرين، وبين من جاوزوها، كافلا للأولين دون الأخرين حق العمل ونصيباً فى الناتج القومى يكون عائدا إلى عملهم، فإن هذا التمييز لايكون مقبولاً دستوريا، ذلك أن صور التمييز التى تناهض مبدأ المساواة أمام القانون، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو تقييد أو استبعاد ينال اعتسافاً



من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]



(مـــــادة ٢٦)

للعاملين نصيب فى إدارة المشروعات وفى أرباحها، ويلتزمون بتنمية الإنتـــاج وتنفيذ الخطة فى وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون. والمحافظة على أدوات الإنتـــاج واجب وطنى.

ويكون تمثيل العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام فى حدود خمـــسين فى المائة من عدد أعضاء هـــذه المجالس، وتعمل الدولة على أن يكفـــل القـــانون لصغـــار الفلاحين وصغار الحرفيين ثمـــانين فى المائـــة فى عـــضوية مجـــالس إدارة الجمعيات التعاونية الزراعيـــة والجمعيات التعاونية الصناعية.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (   ) "..."
- دستور ١٩٣٠– المادة (   ) "..."
- دستور ١٩٥٦– المادة (   ) "..."
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) "..."
- دستور ١٩٦٤– المادة (   ) "..."

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١٣) – قطر (م ٣٠) – الكويت (م ٢٢) – الإمارات (م ٢٠ ، ٣٤) – عمان (م١٢).

* الشـــرح [١] :-

أن الدستــور وإن كفل للعمال بنــص المادة (٥٩) قبل تعديلهــا حقهـــم فى مكاسبهم الاشتراكية ، على تقديــر أن دعمهــا و الحفــاظ عليها يعتبر واجبـــاً وطنياً؛ إلا أن هذه المادة ذاتها قصرت عن بيان الحقوق التى تشملها مكاسبهم هـــذه ، ولم تحل حتى إلى قانون لتحديدها .

فلا يكون الدستور كافلاً للعمال غير تلك الحقوق والمزايا التى نص عليهـــا ، والتى يتساوون فى طلبها، وبشرط أن تقابل هـــذه الحقـــوق والمزايا بواجباتهـــا، وألا تتساقط عليهم بغير جهد منهم يقارنها و يعادلها ، وإلا أخل اقتضاؤها بالثروة القومية و أضر بها بصورة فادحة .

وهو ما تؤيده ديباجة الدستور ذاتها التى تقرر بأن التطوير الـــدائم لأوضـــاع الحياة فى الوطن ، ينبغى أن يكون نهجاً متواصلاً وعملاً دءوباً، مرتبطـــاً بـــإطلاق الجماهير لطاقاتها وملكاتها، فلا يكون إسهاماً حضارياً وإنسانياً إلا عـــن طريـــق العمل وحده .

ولئن حدد الدستور بنص المادة (٢٣) ، الأغراض التى ينبغى أن تتوخاها خطة التنمية ، ومن بينهـــا زيادة فرص العمـــل ، وتقرير حدين للأجور لا تقل فيه عن أدناهما، ولا تربو به على أعلاهما، ضمانة لتوازن الدخـــول وتقريبها فى ما بينها، إلا أن هذه المادة ذاتها تقيم رباطاً وثيقاً بين الأجـــر والإنتاج ، فلا يكون الأجـــر ومزاياه ، إلا من ناتج العمل و بقدره .

---

[١] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القـــوانين فى ملامحهـــا الرئيـــسية " للفقيـــه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د / عوض المر، رئيس المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا الأســـبق صـــ ٣٧٤ ، ١٣٥٨ ومابعدهما .

وتردد المادة (٢٦) من الدستور هذا المعنى كذلك من خلال ضمانها للعمال نصيباً فى إدارة مشروعاهم وفى أرباحها، يقترن بالتزامهم بتنمية الإنتاج والمحافظة على أدواته ، وتنفيذ الخطة الاقتصادية داخل وحداهم وفقاً للقانون .

وهو ما يعنى أن للحقوق أسباها وأدواهّا وشرائطها فلا يكون طلبها لازماً إلا باستيفائها .

ولقد حرص الدستور بالنصوص التى تضمنها، على أن يكون التنمية طريقاً وهدفاً، وأن تكون وسائلها أعون على إنفاذها، وأن يكون التكامل بين مراحلها وعياً عميقاً .

بل إن ديباجة الدستور تؤكد أن قيمة الفرد – التى ترتبط ها مكانة الوطن وقوته – مردها إلى العمل وأن النضال من أجل الحرية يقتضى أن يكون دور المواطنين فى تثبيتها فاعلاً .

وإذا صح القول بأن الحرية السياسية والحرية الاقتصادية متكاملتان ، فإن العمل – وكلما كان مبرءاً من الاستغلال – يصير طريقاً لتحرير الوطن والمواطن ، ولا يجوز بالتالى أن يقترن بمزايا لا يرتبط عقلاً ها .

وإذا كان ما تقدم هو الشأن فى الحقوق و المزايا التى كفلها الدستور للعمال بنصوص صريحة لا لبس فيها ، فإن ما يقرره المشرع للعمال من حقوق و مزايا لا نص عليها فى الدستور، مرجعها إلى سلطته التقديرية ، ولازمها أن يكون بيده وحدة – ووفق شروط موضوعية – أمر إبقائها أو إلغائها .

وقد أثير أمام المحكمة الدستورية العليا نزاع يتعلق بحق عمال القطاع الخاص فى الحصول على حصة من أرباح مشروعاهم وفق القوانين المنظمة لها .وفيما يلى عرض لأبعاد هذا النزاع.

أولاً :النصـــوص القانونيـــة المتعلقـــة بــــه :

أ) كان البند (٥) من المادة (١٤) من القانون رقـــم ٢٦ لـــسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة و شـــركات التوصـــية بالأسهم و الشركات ذات المسئولية المحدودة ، ينص على أن " تجنـــب ١٠% من الأرباح الصافية للشركة لتوزيعها على موظفيها وعمالهـــا عند توزيع الأرباح على المساهمين ، وذلك وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ".

ب) ثم صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام اســـتثمار المـــال العربي و الاجنبي- و المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧- وقضى في مادته الثانية عشر ، باستثناء الشركات المنتفعة بأحكام هذا القـــانون من حكم البند (٥) من المادة (١٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، على أن يتم توزيع نسبة مـــن الأربـــاح الـــصافية لهـــذه الشركات سنوياً على الموظفين والعمال طبقاً للقواعد الـــتي يقترحهـــا مجلس إدارة الشركة ، و تعتمدها الجمعية العمومية.

ج) وتلا ذلك صدور القانون رقم ٢٣٠ لـــسنة ١٩٨٩ بإصـــدار قـــانون الاستثمار، الذى قضى في الفقرة الأولى من مادته العـــشرين ، باســـتثناء المشروعات التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون من حكم المادة (٤١) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة؛ وفي فقرتها الثالثـــة بأن يتم توزيع نسبة من الأرباح الصافية لهذه الـــشركات ســـنوياً علـــى

العاملين بها طبقاً للقواعد التى يقترحها مجلس إدارة الشركة ،وتعتمدها الجمعية العامة بما لا يقل عن ١٠% من تلك الأرباح.

د) ثم صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ،وذلك بأن استعاض عن نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنه ١٩٨٩،بنص جديد يقضى بأن يكون للعاملين نصيب فى أرباح شركة الأموال التى تحددها الجمعية العامة لكل شركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، وذلك بما لا يقل عن ١٠% من هذه الأرباح ، ولا يزيد على الأجور السنوية للعاملين بالشركة .

هـ) و أخيراً صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار ، ملغياً – وبنص مادته الرابعة – قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩،عدا الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من هذا القانون.

ثانياً :دلالة النصوص المتقدمة :

١– يبين من مقارنة القوانين أرقام ٤٣ لسنة ١٩٧٤،٢٣٠، لسنه ١٩٨٩ ، ٢ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ببعضها ، أن القانون الأول – وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى – هو القانون الوحيد الذى لم يضع حداً أدنى للأرباح التى يجوز توزيعها على عمال الشركة وموظفيها ، و إنما فوض مجلس إدارالها فى أن يقترح مقدار الأرباح التى تؤديها الشركة لعمالها وموظفيها،

على أن تنظر الجمعية العامة للشركة فى هذا الاقتراح ، فإن اعتمدته، صار نافذاً فى حق العاملين بها جميعهم .

٢) ولا كذلك القانونان رقما ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ و ٢ لسنة ١٩٩٢ ، اللذان فرضا حداً أدنى للأرباح التى يجوز توزيعها على عمال الشركة وموظفيها مقداره ١٠% من أرباحها الصافية ، على أن يتم توزيعها – وبما لا يقل عن هذا الحد الأدنى – طبقاً للقواعد التى يقترحها مجلس إدارة الشركة وتعتمدها الجمعية العامة .

٣) وهذا النهج هو ما احتذاه كذلك القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات و حوافز الاستثمار ، إذ أحال الى القانون السابق عليه فى شأن تحديد حد أدنى للأرباح لا يقل عن ١٠% من صافيها.

٤) وقد ظل نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ معمولاً به ، إلى أن قرر المشرع إلغاءها وإبدالها بحكم يناقضها فى كافة القوانين اللاحقة المنظمة لاستثمار رأس المال العربى والأجنبى، وهى القوانين أرقام ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، ٢ لسنة ١٩٩٢ ، ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليها ، والتى كفل المشرع من خلالها حق العمال فى حصة من أرباح المشروع لا تقل عن ١٠% من صافيها ، وهى الحصة التى تنصل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ كلية من ضمانها للعمال من خلال نص المادة (١٢) من هذا القانون التى تفوض مجلس إدارة الشركة فى اقتراح مقدار الأرباح التى توزع على عمالها و تخول الجمعية العامة للشركة حق اعتماد قرار مجلس إدارتها فى ذلك .

ثالثاً : مخالفة نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ للدستور.

لاشبهة فى مخالفة نص المادة (١٢) المشار إليها للدستور . وذلك أن نص هذه المادة انشأ للعمال حقاً فى أرباح المشروع الخاص ، وهو بذلك مصدر مباشر لهذا الحق،وإذ كان مقدار الأرباح التى يجوز توزيعها عليهم ، يتمثل فى مبلغ من النقود تؤديه الشركة إلى العاملين فيها بوصفه ديناً فى ذمتها ، فقد صار الشئ الذى تلتزم به – وهو محل الالتزام – واقعاً فى إطار علاقة مديونية تربطها بـدائنيها، وهـم العاملون لديها .

و لا يجـوز بالتالى فى أيـة رابطة مديونية يكون نص القانـون مـصدرها المباشر، أن يتولى تعيين كافـة أركانهـا – بما فى ذلك محلـها – غـير نـص القانون، فإذا علق المشـرع تحديد محـل الالتزام على محـض إرادة المـدين ، حلت إرادة المدين محل إرادة المشرع الذى يختص دون غيره ببيان أركان الالتزام القانونى ، ذلك أن فـرض الالتزام و تخويـل المدين حـق تحديـد مقـداره ، أمران متناقضان.

يؤيـد ذلـك :

أولاً : أن تحديد حـق العمال فى الأرباح لا يتأتى لابإرادقم و لا بإرادة المدين بها، إذ لو كان تحديد نصيبهم من الأرباح عائداً إليهم لبالغوا فيه . ولو كان هـذا التحديد معلقاً على إرادة المدين لحط من مقدار الأرباح التى يوزعها على العمال الدائنين بها ،وتعين بالتالى أن يكون نص القانون هو المصدر المباشر لالتزام المـدين بأن يعطى العاملين فى المشروع جزءاً من الأرباح التى حققها – وعلى الأقل حداً أدنى من هذه الأرباح التى يحصل العمال على حصتهم منها بشرط أن يحدد المشرع

مقدارها تأسيساً على أن المشرع هو الذى يتولى تحديد نطاق كل التـزام يكـون نص القانون هو مصدرة المباشر.

ثانياً :أن محل الالتزام ، هو الشئ الذى يلتزم المدين بالقيام به، و يلتزم المدين إما بنقل حق عينى أو بعمل ،أو بالامتناع عن العمل.

فإذا كان محل الالتزام عملاً أو الامتناع عن عمل، تعين أن يكون المحـل فيـه ممكناً لا مستحيلاً .

كذلك فإنه إذا التزم شخص بأن يقوم بعمل معين، أو أن يمتنع عن عمل محدد، وجب أن يكون ما التزم به معيناً . فإذا كان محل الالتزام نقوداً ،وجب أن تكون أيضاً معينة بنوعها و مقدارها.

و عملاً بنص المادة (٣٤١) من القانون المدنى ، فإن الشئ المستحق أصلاً هـو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره .

إذ كان ما تقدم، وكان نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٣ لـسنة ١٩٧٤ يقتصر على مجرد تقرير حق عمال المشروع الخاص فى الأربـاح دون أن يحـدد مقدار ما يخصم منها، ولو فى حده الأدنى؛ فإن هذا النص ، يكون قد أنشأ حقـاً بغير مضمون ، وصار مخالفاً للدستور بالتالى .

ذلك أن محل الالتزام المفروض فى ذمة المشروع الخاص بـنص المـادة (١٢) المشار إليها، جاء مجهلاً فى مقداره ،وعصياً على التحديد ، فلا يكون ديناً متكاملاً الأركان ، ذلك أن المشرع عهد إلى مجلس إدارة المشروع وجمعيتـه العامـة – وهما من الأجهزة الداخلية للمشروع – بتحديد مقدار الأرباح التى يلتـزم بـأن يؤديها إلى العاملين فيه ، وفى ذلك تفويض من المشرع للمـشروع فى أن يقـدر

بإرادته المنفردة ما يخصهم من الأرباح التى يحققها ، ليكون تحديد مقدارها موقوفاً على محض إرادة المدين.

ثالثاً : لا يجوز للمشروع الخاص أن يبرر نص المادة (١٢) المشار إليها ، بأن الاوضاع الاقتصادية وأزمتها الخانقة تقتضيها، ذلك أن الفرض هو تحقيق المشروع لأرباح صافية، فإذا قرر المشرع نصيباً فيها للعمال، تعين أن تكون حصتهم منها محددة بنص القانون بصورة قاطعة، وكان من المفترض بالتالى أن يتدخل المشرع لتحديد ما يخص العمال من هذه الأرباح على وجه اليقين، وعلى الأقل فى حدها الأدنى ، ذلك أن محل الالتزام هو الشئ الذى يؤديه المدين إلى الدائن ، ولم يعين المشرع هذا الشئ حتى يرتبط به التزام المدين .

بيد أن المحكمة الدستورية العليا التى عرض عليها أمر الفصل فى الدستور نص المادة (١٢) المشار إليها ، لم تقرر مخالفتها للدستور تأسيساً منها على أن نص المادة (٢٦) من الدستور التى تخول العمال حقاً فى أرباح مشروعاتهم ، ينحصر مجال تطبيقها فى العاملين فى القطاع العام ، وفاتها أن الفصل فى دستورية نص قانونى ،إنما يتم على ضوء أحكام الدستور جميعها، وإن فساد الحجة التى قام عليها وجه النعى ،لا يجوز أن يمنعها من مراجعة نص المادة (١٢) المطعون عليها، على ضوء نصوص الدستور بتمامها ،لتقرر تطابقها أو تعارضها معها .

وكان ينبغى عليها بالتالى أن تعطى لكافة الحقوق التى ينشئها نص القانون بطريق مباشر، دلالتها التى لا يستقيم معها تجريد هذه الحقوق من مضمونها ، ذلك أن مضمون الحق هو جوهره، وليس للمشرع أن ينقض حقوقاً أحدثها ، ولا أن يحيلها ركاماً من خلال تخويل المدين تحديد درجة تقيده بها.

ولئن كان المشرع بالخيار بين إحداث أو إهمال الحقوق التى لا نص عليها فى الدستور، مثلما هو الأمر فى حق عمال القطاع العام فى الأرباح؛إلا أنه متى كلفها ، تعين أن يتولى هو تعيين كافة أحكامها، بما فى ذلك نطاق الآثار التى ترتبها.

ذلك أن المواطنين كما يستمدون حقوقهم من الدستور ، فإنهم يتلقونها من المشرع بفرائضها المنطقية التى لا يندرج تحتها تخويل المدينين بها حق تحديد نطاقها، وإلا كان ذلك إحداثاً من المشرع لالتزام يستقل المدين بتحديد مقداره بالمخالفة لمبدأ الخضوع للقانون المنصوص عليه فى المادة (٦٥) من الدستور ، ذلك أن هذا المبدأ مؤداه: أن ثمة قواعد تعلو على الدولة لتقيدها وتضبط حركتها، ومن بين هذه القواعد ، ضرورة تنظيم الحقوق بما لا يخل بجوهرها ، ووجوب أن يحدد المشرع نطاق الحقوق التى ينشئها بنص مباشر ، وإلا كان إحداثها لغواً تفقد به مغزاها، وهو ما يتحقق على الأخص كلما كان تحديد مقدارها بيد المدين بها .

ذلك أن الحق من جهة الدائن ، هو التزام من جهة المدين ، ولا التزام بغير حدود تبين الأركان التى يقوم عليها ، و من بينها ركن المحل الذى لا يقوم الالتزام القانونى إلا بتحديده .

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

(شركات قطاع الأعمال العام)

◈ شركة – إدارتها .

– لمجلس إدارة الشركة – وفيما خلا المسائل التى تدخل فى اختصاص جمعيتها العمومية – السلطة الكاملة التى يصرف بها شئونها .

الأصل المقرر قانوناً أن لمجلس إدارة الشركة - وفيما خلا المسائل التى تـدخل فى اختصاص جمعيتها العامة - السلطة الكاملة التى يهيمن بها على شئونها باعتباره جهة الاختصاص بتصريفها، وكذلك تقرير سياستها العامة، والعمل على تحقيقها بكل الوسائل التى تلتئم مع أغراضها، وتقديراً بأن أعضاء هذا المجلس يتضامنون معاً فى دعم نشاطها والنهوض بها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /٤ /١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ شركات قطاع الأعمال العام - مسئولية أعضاء مجلس الإدارة - مكافآت العضوية .

- مجلس إدارة الشركة هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها - الأعضاء المنتخبون والمعينون - يتحملون معاً وبقدر متساو المسئولية الكاملة عن الأعمال المعهودة إليه - التمييز فيما بينهم فى مجال المكافأة السنوية وحرمان المنتخبين منها - هدم لمبدأ المساواة ومخالف لأحكام الدستور.

الأعضاء المنتخبون والمعينون وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يجمعهم مجلس إدارة واحد، يباشر مهاماً محددة يتولونها جميعاً، ويتحملون معاً - وبقدر متساو فيما بينهم - المسئولية الكاملة عنها، وبافتراض أن تحقيق شركتهم لأهدافها ، نتاج لجهدهم وتكاتفهم، وثمرة تعاونهم على دعم نشاطها ؛ وكان التمييز فيما بينهم فى مجال المكافأة السنوية التى يستحقونها، يناقض التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والوطنية التى يلتزم مجتمعهم بالتحلى بها والعمل على إرسائها، على ماتنص عليه المادة (١٢) من الدستور ؛ ويخل كذلك بما قرره الدستور فى المواد (٧، ٢٣، ٦٢)،

من أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجيـــة، ضمانة جوهرية لزيادة الدخل القومي؛ وأن التمييز فى مجال الأجر دون مقتض، إنما يقوض بنيان الجماعة وينال من التضامن بين أفرادها؛ ولايكفل إسهاماً جاداً ونافعاً فى الحياة العامة؛وهو كذلك إهدار للشخصية المتنامية لكل إنسان، وللقيم العليا التى ينبغـــى أن يؤمـــن بها، فإن التمييز المقرر بالنص المطعـــون فيه يكون هادماً لمبدأ المساواة أمام القانون، ذلك أن صـــور التمييز التى تناهـــض هذا المبدأ وإن تعذر حصرهـــا، فإن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريـــات الـــتى كفلـــها الدستور أو القانون ، وذلك ســـواء بإنكـــار أصـــل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحـــول دون مباشرتهـــا على قـــدم من المســـاواة الكاملـــة بين المؤهلين للانتفاع بها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام – أعضـــاء مجلـــس الإدارة – مكافـــآت العضويـــة .

– مجلس إدارة الشركة، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة – أعضاء المجلس متضامنون معاً فى دعم نشاطها والنهوض بها.

مجلس إدارة الشركة المشكل وفقاً لنـــص المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة بلوغاً لأهدافها فى إطار اختصاصاتـــه المقـــررة قانوناً، ولما كان أعضـــاء هذا المجلس يتولون مهامهم فيه متضامنين معاً ،ويتحملون المسئولية الجماعية الكاملة عما يصدر عن مجلسهم فى الشئون التى يتولاها، فإن مناط استحقاق

مكافأة العضوية والمكافأة السنوية يكون متحققاً سواء بالنسبة للأعضاء المعيـــنين أم الأعضـــاء المنتخبين ، ولا يجــوز تقدير كلتا المكافأتين على غـــير معيـــار التماثـــل بالنسبة إليهم جميعاً.

[القضية رقم ٢٤ السنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٩/٤/٢٠٠٦ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ٢٣٨٥]

◈ شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام – تـــداول الأسهـــم – استثمـــار عـــام .

– جواز تداول أسهم شركات قطاع الأعمال العام ولو آل إلى بيعها للقطاع الخاص – عدم اعتباره ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام – علة ذلك.

ما تنص عليه المادة (٢٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام من جواز تداول أسهم الشركات التابعة لشركات قابضة – ولو آل هذا التداول إلى بيعهـــا للقطـــاع الخاص– لايمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام. بل هو صون لمـــوارد لايجـــوز تبديدها أو بعثرتها، ضماناً لتواصل التنمية وترابط حلقاتها، في إطار من التعـــاون بـــين شركائها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٣٤٤]

◈ شركـــات قطـــاع الأعمـــال العـــام – أوضـــاع وظيفيـــة .

– تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعة بقانون شركات قطاع الأعمال العام، وسريان أحكامه على العاملين المنقولين إليها يعد بديلاً عن نظام العاملين بالقطاع العام.

تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعـــة يعتبر بديلاً عن تنظيم هيئات القطاع العام وشركاتهـــا، وكان منطقيـــاً تبعاً لذلك – بعد أن نص قانـــون شركات قطاع الأعمال العام ، على نقل عمال هذه الهيئات وشـــركاتها إلى الـــشركات القابـــضة

والشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم ومزاياهم النقدية والعينية وتعويضاتهم - أن تصدر لوائح جديدة تنظم شئونهم الوظيفية بالشركات المنقولين إليها، وألا يسرى نظام العاملين بالقطاع العام فى شأنهم ، اعتباراً من تاريخ العمل بهذه اللوائح التى لادليل من الأوراق على أنها سلبتهم حقوقاً كفلها الدستور، ولامنعتهم حقوقاً تتصل بصون الملكية العامة التى كفل الدستور دعمها بنص المادة (٣٠) .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ قانون شركات قطاع الأعمال العام - غايته - الفصل بين الملكية والإدارة .

- قانون شركات قطاع الأعمال العام ، غايته: تطوير شركات القطاع العام بالفصل بين الملكية والإدارة - إدارة الشركات المذكورة وفقاً للأساليب الحديثة للاستثمارات الخاصة.

أصدر المشرع قانون شركات قطاع الأعمال العام بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، مستهدفاً أن يحقق تطويراً جوهرياً لشركات القطاع العام، بالانتقال بتنظيمها القانونى إلى آفاق جديدة قوامها الفصل بين الملكية والإدارة فيفسح الطريق بهذا التنظيم لإدارة شركات قطاع الأعمال العام بأساليب الإدارة الحديثة للاستثمارات الخاصة، وليقتصر دور الدولة بصفتها مالكة هذه الشركات على متابعة نتائج أعمال الإدارة بهذه الأساليب، وتقويم أداء القائمين عليها على هذا الأساس.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٥ جـ١٠ "دستورية" صـ١١٢٤]

◈ شركات قطاع الأعمال العام - الشركات القابضة - الشركات التابعة - تأديب.

- التغاير بين الأحكام التى يخضع لها العاملون بالشركات القابضة فى شأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم عن تلك التى يخضع لها العاملون بالشركات التابعة لها - تغاير مبرر - لا يناقض مبدأ المساواة.

البين من نص المادة (٤٤) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، أن العاملين بالشركات التي ينطبق عليها هذا القانون، يخضعون -بالنسبة إلى الأحكام التى تطبق بشأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم - لنظامين متباينين: **الأول** :- يسرى على العاملين بالشركات القابضة ، وبمقتضاه تطبق عليهم بعض أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، وأحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وتختص المحاكم التأديبية بتأديب هؤلاء العاملين. **والثانى** :- يسرى على العاملين بالشركات التابعة للشركات القابضة، حيث تطبق عليهم أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١. وهذا التمييز بين هاتين الفئتين فى نظام تأديبها، إنما استند إلى ما بينهما من تفاوت فى بعض عناصر المركز القانونى، إذ يبين من تقصى تطور التنظيم التشريعى للشركات القابضة، أنها كانت فى الأصل مؤسسات عامة، ثم تحولت، منذ عهد القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، إلى هيئات عامة؛ أى أن العاملين بها ظلوا موظفين عموميين، منذ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧

بإنشاء المؤسسات العامة، إلى قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقـانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشـار إليه، فكان منطقياً أن يراعـى المشـرع ذلـك، وأن يخضعهم، سواء من حيث الاختصاص القضائى، أو من حيث إجراءات المنازعـة وموضوعها لقانون مجلس الدولة ومحاكمه، شأنهم فى ذلك شأن أقرانهم من المـوظفين العموميين، فضلاً عن التفـاوت فى بعـض عناصر المركز القانونى، مما يعـدو معـه النعى بمخالفة المادة (٤٠) من الدسـتـور منتحـلاً.

[القضية رقم ١٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ١٢]

◈ شركـات قطـاع الأعمـال العـام – قـرار بيـع الأراضـى – اختصـاص المحكمـة الدستوريـة العليـا .

– القرار الصادر من إحدى شركات قطاع الأعمال العام ببيع أراض خاصة بها– عدم اعتباره قراراً تنظيمياً منشئاً لقواعد قانونية عامة مجردة – وقوعه فى نطاق القانون الخاص– عدم خضوعه لولاية المحكمة الدستورية العليا.

الشركات المنشأة وفقاً لأحكام قانون شركات قطـاع الأعمـال العـام – تعتبر شركة مساهمة تتولى فى نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل الـتى تنتـهجها، إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التى تحكم علائقها بالعاملين فيها وبغيرهم، ولو كان المشرع قد تدخل لتنظيم بعض جوانبها بقواعد آمرة ضبطاً لها، من ثم فـإن القرار الصادر عنها والمتضمن إعلانها عن بيع بعض الأراضى المملوكة لها ، لايعتبـر قراراً تنظيمياً منشئاً لقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، بل تـصرفاً قانونيـاً متعلقاً بأموالها الخاصـة، وواقعاً تبعاً لذلك فى نطـاق القانون الخاص انطلاقاً مـن سلطتها فى مجال إدارتها لشئونها وتصريفها لها وفقاً لقواعـد هذا القانون، ولايعتـبر

من الأعمال التشريعية التى تتناولها الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن النصوص القانونية جميعها، لتنحسر ولايتها عن الفصل فى هذا القرار.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤/٥/١٩٩٦ جـ٧"دستورية"صـ٥٩٥]

◈ شركات قطاع الأعمال العام – طبيعة الشركات القابضة والشركات التابعة لها .

– الشركات القابضة والشركات التابعة لها شركات مساهمة من أشخاص القانون الخاص– حلولها محل هيئات القطاع العام والشركات التابعة لها .

يقصد بقطاع الأعمال العام، الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها. تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ودون حاجة إلى أى إجراء آخر، وبمقتضى نص المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال العام تعتبر الشركات القابضة من أشخاص القانون الخاص وتتخذ الشركة القابضة – وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١٦) من هذا القانون شكل الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى.

[القضية رقم ٦ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية" بجلسة١٣/٢/٢٠٠٥ جـ١١/١"دستورية"صـ١٤٩٥]

٢٦

◈ اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال - كيفية توزيع الأرباح.

- النص فى اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام على أن الأرباح القابلة للتوزيع على العمال هى الأرباح الصافية لا يخالف نص المادة (٢٦) من الدستور - وجوب تفسير نص الدستور فى إطار الأغراض، التى يتوخاها ومنها حق المشروع فى أن يظل فاعلاً.

تصرح المواد (٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١، بأن الأرباح القابلة للتوزيع هى الأرباح الصافية مستنزلاً منها خسائر رأس المال عن سنين سابقة، وأن الأصول الثابتة التى يبيعها المشروع أو يعوض عنها لايعتبر عائدها من الأرباح التى يجوز توزيعها. بل إن الأرباح الصافية لايجوز صرفها كلما كان ذلك ضرورياً للحفاظ على المركز المالى للوحدة الاقتصادية أو لاستمرار نشاطها، ولامخالفة فى ذلك لنص المادة (٢٦) من الدستور التى تكفل للعمال نصيباً فى الأرباح، ولاتطلق فى الوقت ذاته صرفها من القيود، ولو كان تحققها صورياً، أو كان الاستمرار فى توزيعها استنزافاً لقدرة المشروع على أداء دوره فى مجال التنمية الاقتصادية، أو حائلاً دون تكوين أموال احتياطية يجنبها لأغراض محددة ويستنزلها من الأرباح الصافية، بل يتعين دوماً أن يُفسر نص المادة (٢٦) من الدستور فى إطار الأغراض التى توخاها، والتى تفترض لضمانها ألا يناقض حق العمال فى الحصول على جزء من عائد عملهم ، حق المشروع فى أن يظل حياً وفاعلاً.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]



◈ شركات القطاع العام – شركات قطاع الأعمال العام – الطبيعة القانونية لكل منهما .

– الشركات القابضة حلولها محل هيئات القطاع العام، وحلول الشركات التابعة محل الشركات التى كانت هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها – عدم اختلاف طبيعتها – اعتبارها وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة التى تملك أموالها.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع استعاض بقانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ عن قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لتحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام، والشركات التابعة محل الشركات التى كانت هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها؛ وكان المستقر عليه قانوناً هو أن الطبيعة القانونية لشركات قطاع الأعمال العام هى من ذات الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام، باعتبار أن وصف الشركة بأنها عامة إنما يتصل بالملكية العامة لأموالها، وليس بأسلوب إدارتها ولا إمكانات نشاطها، وأن شركات قطاع الأعمال العام، شأن ما حلت محله من شركات القطاع العام، هى وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة التى تملك أموالها، وتتابع أعمالها من خلال الوزير المختص بقطاع الأعمال.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٣٦٩]

(شركـات القطـاع العـام)

◈ شركـات القطـاع العـام – عاملـون "الجمعيـة التعاونيـة للبتـرول – الهيئـة المصريـة العامـة للبتـرول" .

– الجمعية التعاونية للبترول، إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول – لائحة مكافأة نهاية الخدمة التى أصدرتها الهيئة لسريانها على العاملين فى تلك الجمعية ليست تشريعاً بالمعنى الموضوعى – عدم خضوعها للرقابة الدستورية.

الجمعية التعاونية للبترول – تعتبر – إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول؛ ومن ثم تكون اللائحة التى أصدرها مجلس إدارة هذه الهيئة منظماً بها أحوال وشروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة للعاملين بقطاع البترول؛ ومن بينهم العاملون بالجمعية التعاونية للبترول؛ وقواعد الجمع بينها وبين مكافأة الميزة الأفضل المقررة لهؤلاء العاملين بموجب نظام الشركة التى يتبعونها؛ لا ليخرجها من دائرة القانون الخاص، ويدخلها فى منطقة القانون العام؛ وإنما ليحدد لعلاقتهم بالصندوق المهيمن على تمويل تلك المكافأة وصرفها، ضوابطها؛ بما لاينافى طبيعة أعمالهم، وعلاقتهم بأربابها. ولايعنى امتداد مظلة هذا الصندوق إلى العاملين بقطاع البترول كافة؛ وهم طوائف شتى، تتنوع تبعيتهم بين الهيئة المصرية العامة للبترول؛ وبين شركات القطاع العام للبترول وغيرها؛ أن تنماع الحدود الفاصلة بين تلك الجمعية وهذه الهيئة، فلاتزال لكل منهما شخصيتها القانونية، ودائرة نشاطها، ونظامها القانونى الخاص بها، وفى نطاق الدائرة التى تعمل بها اللائحة يتحدد وضعها القانونى. وهى فى مجال انطباقها على العاملين بالجمعية التعاونية للبترول؛ لاتعدو أن تكون تنظيماً لشأن يتعلق

بميزة مقررة لهم عند انتهاء خدمتهم ؛ لا تشريعاً بالمعنى الموضوعي؛ ومن ثم تنحسر عن الرقابة على دستوريتها، ولاية هذه المحكمة.

[القضية رقم ١٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤١٣]

◈ ***شركات القطاع العام – حق العاملين في المشاركة في الإدارة والأرباح – نطاقه .***

– تتناول أحكام المادة (٢٦) من الدستور إرساء قاعدة عامة بحق العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها . انصراف ذلك إلى مشروعات القطاع العام وحدها . اختلاف هذا الأمر بالنسبة للعاملين بوحدات الإنتاج المملوكة ملكية خاصة، إذ تحدد لهم أحكام الدستور دائرة التخطيط التوجيهي وليست دائرة التخطيط الاقتصادي الآمر؛ مؤدى ذلك: اقتصار التمسك بحكم المادة (٢٦) من الدستور على العاملين بالقطاع العام.

مؤدى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا أن المادة (٢٦) من الدستور بفقرتيها اللتين تتكامل بهما أحكامها، وينهضان في تكاملهما محددين للنطاق الذي تنصرف إليه هذه الأحكام، ثم بوضع نص المادة (٢٦) بأكمله ضمن أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من الدستور، حين يسبقها نص المادة (٢٤) بتأكيده سيطرة الشعب على كل أدوات الإنتاج، ثم تتراخى الأحكام المتعلقة بالملكية الخاصة وصيانتها وحمايتها لترد في المواد (٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦) ، يدل على أن أحكام المادة (٢٦) فيما تناولته في الفقرة الأولى من إرساء قاعدة عامة بحق العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها، وفيما فَصّلته الفقرة الثانية بشأن تمثيل العاملين في الإدارة، وذلك كله عقب إيراد حكم المادة (٢٤) المشار إليه، إنما ينصرف إلى مشروعات القطاع العام وحدها، وهو ما جاء

صريحاً جازماً فى صدر الفقرة الثانية بشأن الإدارة، مجزوماً به ضمناً بالنسبة للفقـــرة الأولى، بعطـــف الفقرة الثانية عليها، وبما قطعت به الفقرة الأولى من التلازم المطلق بين نصيب العاملين فى إدارة المشـــروعات وأرباحها والتـــزامهـــم بتنفيـــذ الخطـــة فـــى وحداتهم الإنتاجيـــة وفقاً للقانـــون، وهو التزام لا يقـــوم فى تخطيـــط آمـــر إلا فى وحدات القطـــاع العام وحدهـــا، وتختلف وحدات الإنتاج المملوكة ملكيـــة خاصة اختلافاً بيّناً فى شأن هذا الالتزام، حيث تنهض أحكام الدستور المتعلقة بحماية الملكيـــة الخاصة محددة للدائرة التى يمكن فيها لهذه الوحدات الاستجابة للخطـــــط الاقتصادية العامة،وهى دائرة التخطيط التوجيهى وليست دائرة التخطيط الاقتصادى الآمر. متى كان ما تقدم، فإنه لا يكون للعاملين فى غير وحدات القطاع العام المملوك للشعب، التمسك بحكم المادة (٢٦) من الدستور طعناً بها على قانون يتوجـــه فيـــه الخطاب إلى الوحدات الاقتصادية المملوكة ملكية خاصة.

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـــ١٠ "دستورية" صـــ٤٨]

◈ شركـــات القطـــاع العـــام – التقـــادم المكســـب للملكيـــة .

– وضع اليد على مال مملوك لشركات القطاع العام ، لا يؤدى إلى كسب الملكية أو أى حق عينى عليها، مهما طالت مدته.

وضـــع اليـــد على مال مملوك لإحدى شركات القطـــاع العام، مهما توافر لـــه من هدوء وظهور ووضوح واستمرار، ومهما طالـــت مدته؛ لا يؤدى إلى كـــسب الملكيـــة أو أى حق عينى عليها ؛ لأنه والعدم سواء ، وكان المعـــدوم لا يولـــد نبتاً؛ فلا مندوحة من التسليم بخروجه من دائرة نص المادة (٣٢) من الدستور ؛ فلا ينـــصرف إليه حكمها ؛ ولا تظله بالتالى الحماية المعنية بنص المادة (٣٤) منه .

[القضية رقم ٩١ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٠ جـــ١٢]

(شركـــات الاستثمـــار)

◈ شركـــات استثمـــار – مزايا تفضيليـــة .

— المزايا التفضيلية التى منحها المشرع للمشروعات الاستثمارية عدم جواز نقضها أو تقييدها بعد تعلق الاستثمار بها .

المزايا التفضيليـــة التى كفلهـــا المشرع لاستثمار الأموال العربيـــة والأجنبيـــة ، هى علـــة وجودهـــا فى مصـــر، وهـــى التى حركتهـــا من مواقعهـــا فى بلدانهـــا، فلا يجـــوز نقضهـــا أو تقييدهـــا بعد أن تعلـــق الاستثمار بها. القـــول بأن المزايـــا التفضيلية التى ربطها المشـــرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبيـــة، ينبغـــى مقابلتهـــا ببعض الأعباء التى توازنها، مـــؤداه: أن المزايا التى قدر المشـــرع ضرورتها لتدفـــق هذه الأموال لمصر، جاوزت حدودها المنطقيـــة، وهو مالا دليـــل عليـــه، بعد أن كفلتها قوانيـــن الاستثمار على تعاقبها دون انتقاص منها، وبمـــا لايجـــاوز نطـــاق السلطـــة التقديريـــة للمشـــرع.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٥٩١]

◈ شركـــات الاستثمـــار – مبـــدأ المســـاواة أمـــام القانـــون "نطاقـــه" .

— مبدأ المساواة أمام القانون، عدم اقتصار تطبيقه على الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، امتداده إلى ما كان قد تقـــرر منهـــا بقانـــون — المزايا التفضيلية التى قررها المشرع لمشروعات الاستثمار لضرورة قدرها — اعتبارها حقوقاً لا يجوز تقييدها .

مبدأ المساواة أمام القانون الذى أرساه الدستور بنص المادة (٤٠) منه — بحسبانه ضمانة جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعى — لايقتصر نطاق تطبيقه على الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، وإنما يتعلق كذلك بما يكون منـــها قـــد

تقرر بقانون فى حدود السلطة التقديرية التى يملكها المشرع . فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنتظمها أسس موحدة لاتمييز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وكلما كفل المشرع لمشروعات بذواتها مزايا تفضيلية قدر ضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال رؤوس الأموال الوافدة إلى مصر، وكان أصحابها قد قدروا عائد استثمار هذه الأموال فيها على ضوء هذه المزايا، فإنها تغدو حقوقاً لايجوز تهوينها، ولا موازنتها بأعباء تحد منها.

[القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٥٣٤]

◈ شركات الاستثمار – مبدأ المساواة أمام القانون – مراكز قانونية .

– المراكز القانونية التى يتعلق بها مبدأ المساواة هى التى تتحد فى العناصر التى رتب المشرع عليها أثراً قانونياً محدداً، مؤدى ذلك: المغايرة فى المحاسبة على استهلاك المواد البترولية بين شركات الاستثمار ونظائرها التى تعمل فى المجال ذاته – تمييز غير مبرر مخالف للدستور.

المراكز القانونية التى يتعلق بها مبدأ المساواة أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، هى التى تتحد فى العناصر التى تكون كلا منها – لا باعتبارها عناصر واقعية لم يدخلها المشرع فى اعتباره – بل بوصفها عناصر اعتد بها مرتباً عليها أثراً قانونياً محدداً، فلا يقوم هذا المركز القانونى إلا بتضامُمها، بعد أن غدا وجوده مرتبطاً بها، فلاينشأ أصلاً إلا بثبوتها. ولا يتصور بعد تحققها وتولد المركز القانونى عنها، أن تكون قيداً عليه، ولا أن ينتقص المشرع من المزايا التى ربطها بوجوده، إذ هى كامنة فيه، فلا يجوز نقضها. متى كان ذلك وكانت رؤوس الأموال العربية والأجنبية المستثمرة فى مجال النشاط الصناعى فى مصر تتكافأ ونظائرها الأخرى العاملة فى ذات المجال، سواء كانت تابعة لقطاع الأعمال العام أو الخاص، وكانت هذه

الأخيرة تحاسب على استهلاكها من المنتجات البترولية على أساس السعر السائد فى السوق المحلـــى، فإن النص الطعين وقد جنح إلى محاسبة الشركات الأولى على أساس مغاير لأسعار تلك المنتجات، يكون محدثاً تمييزاً غير مبرر بين منشآت تباشر نــشاطاً واحداً، ومن ثم مخالفاً لمبدأ المســاواة.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١٢/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٧٩٦]

◈ شركــات الاستثمــار – السلطــة المختصــة بتحديــد رأس مالهــا .

– خلو أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات الخاضعة له ، مؤداه: أن تحديد اللائحة التنفيذية للقانون لحد أدنى لرأس مال الشركات العاملة فى مجال صناعة السينما، يعتبر استحداثاً لقيد بغير سند من القانون ، مخالف للدستور.

خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمـــار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التى يرغب المــستثمرون فى تأسيسها لمزاولة أى نشــاط فى المجالات التى حددها القانون للانتفــاع بالحوافـــز والمزايا التى تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما وكان القانون المشار إليه قد أحال فى الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذيـــة لتحديـــد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطة المجالات التى حُدِّدت فى القانون لجذب الاستثمارات، فإن اللائحة التنفيذية بـــالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألاّ يقــل رأس المــال الموظـــف فى الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التى تعمل فى مجال النشاط الـــشامل لـــصناعـــة السينمـــا عن مائتى مليون جنيه ، فإنـــه يكون قد أتى بقيـــد لاســـند لــــه مـــن القانـــون الذى جاء خلواً من بيـــان الإطـــار الذى يحكم هذا الأمر، مخالفاً بـــذلك

الضوابط التى أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦ ، ١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.

[القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/١١/١٢ جـ١٢]

◈ استثمار عام – استثمار خاص.

– الاستثمار العام والخاص – شريكان متكاملان لا يتعارضان – لكل دوره فى التنمية وإن اختلفت قوته ومهامه التى يكون مؤهلاً لها – الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية يرتبط بالدائرة التى يعمل فيها، وليس بحجم أمواله أو ما يدره من عائد.

تواصل التنمية وإثراؤها لنواتجها – وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور– إنما يمثل أصلاً يبلوره الاستثمار العام، ولئن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص، وكان جاذباً لقواه، إلا أنه أسبق منه وجوداً، وأبعد أثراً، إذ يمتد لميادين متعددة لايقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد فى ولوجها، وإن كان تدفق الاستثمار العام لمواجهتها لازماً ضماناً لسير الحياة وتطويراً لحركتها. بما مؤداه: أن لكل من الاستثمارين العام والخاص دوره فى التنمية، وإن كان أولهما قوة رئيسية للتقدم تتعدد مداخلها، وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تنشئها الدولة أو توسعها، ولا عليها أن تبقيها كلما كان تعثرها بادياً، أو كانت الأموال الموظفة فيها لاتغل عائداً مجزياً، أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل. ولا مخالفة فى ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التى يدعو إليها، وفى مقدمتها أن الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية، يرتبط دوماً بالدائرة التى يعمل فيها، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكان متكاملان ، فلا يتزاحمان أو يتعارضان أو يتفرقان، بل يتولى كل منهما مهام يكون مؤهلاً لها وأقدر عليها، وإن جاز القول بأن



الاستثمار العام يثير قدرة المواطنين ويقظتهم وتميزهم، وعلى الأخص من خلال نقل التكنولوچيا وتطويعها وتعميمها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ شركات – استثمار الأموال العربية والأجنبية .

– استثمار الأموال العربية والأجنبية ظل مع إقرار قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ لازماً لتحقيق خطة التنمية سيما فى المجالات التى حددها، كفل القانون تمتع المشروعات الخاضعة له – أياً كانت جنسية مالكيها أو إقامتهم، بالمزايا والإعفاءات التى قررها – وحظر فرض أعباء والتزامات عليها تخل بالمساواة بينها وبين غيرها من المشروعات الخاصة.

لئن كان المشرع قد أقر قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ملغياً بمقتضاه القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ السابق عليه، فإن استثمار الأموال العربية والأجنبية ظل لازماً لتحقيق خطة التنمية – سواء فى مجال أولوياتها أو على ضوء أهدافها – وعلى الأخص كلما كان هذا الاستثمار متطلباً فى المجالات التى حددها هذا القانون، ويندرج تحتها مايكون مرتبطاً منها بالتقدم الصناعى، أو التطور السياحى أو باستصلاح واستزراع الأراضى والإسكان والتعمير . بل إن هذا القانون، تضمن حكمين متكاملين، هما المنصوص عليهما فى المادتين (٦ ، ٩) التى تكفل **أولاهما**: للمشروعات الخاضعة لأحكام هذا القانون –وأياً كانت جنسية مالكيها أو محال إقامتهم – تمتعها بالضمانات والمزايا والإعفاءات التى حددها هذا القانون، مع جواز تقرير غيرها – إضافة إليها – بقرار من مجلس الوزراء فى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، وتحظر **ثانيتهما**: فرض أية أعباء أو التزامات

مالية أو غيرها على هذه المشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التى تعمل فى النشاط ذاته، والتى تنشأ خارج نطاق هذا القانون.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٥٩١]

◈ شركات الاستثمار - ضمانات وحوافز الاستثمار.

- المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية بالقوانين السابقة - الإبقاء عليها فى ظل قانون ضمانات وحوافز الاستثمار - علة ذلك : ضمان تدفقها إلى مصر، وعدم عودتها للخارج.

لئن كان المشرع قد أصدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ملغياً بنص مادته الرابعة القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، فإن قد تضمن فى مادته الثانية - التى عمل بها اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره فى ١٩٩٧/٥/١١ - النص على "ألا تخل أحكامه بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهى المدد الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها " فدل بذلك على حرصه على استمرار شركات الاستثمار فى الاحتفاظ بكافة المزايا التى سبق تقريرها لها فى التشريعات السابقة على القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه. ويرجع ذلك إلى أن المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، غايتها استثارة اهتمام أصحابها بأوضاع الاستثمار فى مصر، لضمان تدفقها إليها، ودون ماقيود قد ينوء بها نشاطها، فلا يكون بقاء هذه الأموال فى مصر مجدياً، بل يعاد تصديرها منها.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٧٩٦]

◈ شركات الاستثمار - مزايا .

- المزايا التى أتت رؤوس الأموال العربية والأجنبية معتمدة عليها عدم جواز تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها .

القول بأن المزايا التى كفلها المشرع للمشروعات الخاضعة لنظام الاستثمار تعطيها مركزاً واقعياً شديد التميز يسوغ الرجوع عنها، من خلال موازنتها بأعباء جديدة يفرضها عليها، فذلك **مردود أولاً**: بأن تقرير هذه المزايا يتصل بضمان تدفق رؤوس الأموال العربية والأجنبية إلى مصر لتمويل قاعدة أعرض للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعلى ضوء تنوع هذه المزايا وأبعادها، تُحدد رؤوس الأموال العربية والأجنبية موقفها من الاستثمار فيها، فإذا أتت إليها بعد اعتمادها على تلك المزايا، فإن تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها، لا يكون جائزاً، وعلى الأخص كلما كان من شأن الأعباء التى فرضها المشرع على المشروعات الاستثمارية، إرهاق نشاطها، فلا يكون تنافسها متكافئاً مع غيرها ممن يباشرون معها - وإلى جانبها - مجال نشاطها ذاته ، **ومردود ثانياً** : بأن معدل تدفق الاستثمار فى بلد معين، يرتبط بالتدابير التى تتخذها وتؤثر فى مداه فكلما كان من شأنها اعتصار عائده، أو فرض أوضاع جديدة لايكون معها مجزياً، كان ذلك مؤثراً فى مجراه، أو مشككاً فى جدواه . **ومردود ثالثاً** : بأن التمييز فى الأعباء بين الشركات التى يحكمها قانون الاستثمار، وتلك التى تخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون، وذلك فى مجال القواعد التى فرضت لمحاسبة كل منها عن مسحوباتها من المنتجات البترولية، فعلى نقيض أولاها التى تُحَمَّل بالسعر المرتفع ، فإن ثانيتهما لاتتقيد بغير السعر المنخفض، ويعتبر هذا التميز - بمحتواه - مقصوداً ، ومخالفاً تبعاً لذلك

للدستور فى أثره. **ومردود رابعاً**: بأن المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لاستثمار الأموال العربية والأجنبية، هى علة وجودها فى مصر، وهى التى حركتها من مواقعها فى بلدانها، فلا يجوز نقضها أو تقييدها بعد أن تعلق الاستثمار بها. **ومردود خامساً**: بأن القول بأن المزايا التفضيلية التى ربطها المشرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، ينبغى مقابلتها ببعض الأعباء التى توازنها، مؤداه: أن المزايا التى قدر المشرع ضرورتها لتدفق هذه الأموال لمصر، جاوزت حدودها المنطقية، وهو مالا دليل عليه، بعد أن كفلتها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون انتقاص منها، وبما لايجاوز نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٧٩٦]

◈ *ملكية خاصة – استثمار الأموال العربية والأجنبية – مساواة .*

– امتداد الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة للأموال بوجه عام – مثال: زيادة أسعار مسحوبات شركات الاستثمار من المواد البترولية دون غيرها من الشركات – عدوان على الملكية.

الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تمتد إلى كل حق ذى قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية؛ وهو مايعنى اتساعها للأموال بوجه عام؛ وكان النص المطعون فيه – بالأعباء التى فرضها – قد انتقص من عائد استثمار الأموال العربية والأجنبية عن طريق الأسعار الأعلى التى ألزمها بأدائها عن مسحوباتها من المواد البترولية، فإنه يكون متضمناً عدواناً على الملكية.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٥٩١]

(شركـــات المساهمـــــــة)

◈ شركــــات المساهمـــــة – أعضـــاء مجلـــس الإدارة – ممثـــل الشخـــص الاعتبـــارى بمجلـــس الإدارة – اختـــلاف المراكـــز القانونيـــة .

– المركز القانونى لممثل الشخص الاعتبارى العام فى مجالس إدارة البنـــوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات، يختلف عن المركز القانونى لباقى أعضاء مجلس الإدارة، من أصحاب رأس المال.

المركز القانونى لممثل الشخـــص الاعتبارى العام فى مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات يختلـــف عن المركز القانونى لباقى أعضاء مجلس الإدارة من أصحاب رأس المال.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـــ ١١/١ "دستورية" صـــ ١٣٦٩]

◈ شركـــــات المساهمـــــة – مكافـــأة عضويـــــة مجلـــس الإدارة – ممثـــل الشخـــــص الاعتبـــارى بمجلـــس الإدارة .

– أيلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى عضو مجلس الإدارة دون ممثله المختار لمباشرة شئـــون هذه العضويـــة لا تشكل انتهاكاً لمبدأ الأجر المتكافئ للعمل الواحد ولا تتعارض ومبدأ المساواة أمام القانون، ولا تخالف أحكام الدستور.

مكافأة عضوية مجلس الإدارة تتقرر لعضو مجلس الإدارة المـــساهم فى الـــشركة، والقاعدة أن عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة يتم اختياره كأصـــل عـــام بمعرفـــة الجمعية العامة للشركة، وبمعرفتها أيضاً يتم عزله، ولا سلطان عليها فى ذلك من جهة غيرها، وإذا كان لعضو مجلس الإدارة من الأشخاص الاعتبارية العامة والجهات العامة أن يسند مهمة تمثيله فى مجلس إدارة واحدة أو أكثر من الجهات المعنية لشخص معين

من العاملين لديه أو من غيرهم، فإن هذا لا يعنى أن الممثل المختار قد أصبح هو عضو مجلس الإدارة، وله أن يستأثر وحده بما تجلبه هذه العضوية من مكافآت ومزايا ، ويرجع ذلك إلى أن الممثل المختار ليس بمالك لجزء من رأسمال الشركة يؤهله اكتساب عضوية مجلس إدارتها ،كما أن الجمعية العامة للشركة لم تنتخبه هو لهذه العضوية، فضلاً عن أنه يظل دائماً للشخص العام الحق فى عزل ممثله من مجلس الإدارة، أو إبدال غيره به دون توقف على إدارة الشركة ، وعلى ذلك، فإن عضوية مجلس الإدارة تظل ثابتة للشخص العام، صاحب رأس المال، فهو عضو الجمعية العمومية لمساهمى الشركة التى انتخبته لعضوية مجلس إدارتها ، أما الشخص الطبيعى الذى ينوب عنه، سواء فى حضور الجمعية العمومية للشركة أو مجلس إدارتها، فلا يعدو أن يكون أداته فى ممارسة العضوية، من خلال ما يرتبط به معه من علاقة عمل إذا كان من العاملين لديه، أو علاقة وكالة إذا كان من غيرهم، وبحكم هذه العلاقة فإنه لا يستحق المثل سوى أجر عن رابطة عمله أو وكالته تحدده الجهة التى أسندت إليه مهمة التمثيل. وتبعاً لذلك، فإن أيلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى العضو الحقيقى، دون ممثله المختار لمباشرة شئون هذه العضوية.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٣٦٩]

◈ شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة – لائحتها لا تعد تشريعاً بالمعنى الموضوعى.

– شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة شركة مساهمة – عدم اعتبار لائحة نظام العاملين الخاصة بها تشريعاً يخضع للرقابة الدستورية.

شركة مطاحن جنوب القاهرة تعتبر شركة مساهمة تتولى العمل فى نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها فى إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التى تحكم علاقتها بالعاملين فيها وبالغير، ومن ثم فإن لائحة نظام العاملين بها لا تعد تشريعاً بالمعنى المقصود بقانون المحكمة الدستورية العليا و إصدارها بقرار من وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها، ولا يدخلها فى دائرة التشريع الموضوعى الذى تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة الدستورية عليه.

[القضية رقم ٢٠٣ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠٠٤/٦/٦ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ٩٠٠]

◈ شركات – حق إصدار الصحف : تنظيمه – اشتراط موافقة مجلس الوزراء.

– اشتراط المشرع موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التى يكون غرضها أو من أغراضها إصدار الصحف – إخضاع عملية إصدار الصحف لإرادة السلطة التنفيذية عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

من المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حددتها قواعد الدستور التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يفضى بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به؛ متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة – على النحو المبين فى قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ – شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة

الأفراد حريتهم فى إصدار الصحف، الأمر الذى اختص المشرع – بتفويض من الدستور – المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن نص المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس – بغير سند دستورى – على مجال إصدار الصحف، وتمادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنانها، دون تحديدها بضوابط موضوعية يتزل على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية، وكان النص المشار إليه – بهذه المثابة – منبت الصلة بأطرها التى قررها الدستور، فإنه يتمحض إحكاماً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف؛ وإخضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستورى فى إصدار الصحف وملكيتها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ جـ٩ دستورية" صـ٩٠٧]





(مـــادة ٢٧)

يشترك المنتفعون فى إدارة مشروعات الخدمات ذات النفع العام والرقابة عليها وفقاً للقانون .

* * *

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) "..".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

(مـــادة ٢٨)

ترعى الدولة المنشآت التعاونية بكل صورها، وتشجع الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الإنتاج وزيادة الدخل.

وتعمل الدولة على دعم الجمعيات التعاونية الزراعية وفق الأسس العلمية الحديثة.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (   ) "...".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (   ) "...".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (١٦) " تشجع الدولة التعاون، وترعى المنشآت التعاونية بمختلف صورها، وينظم القانون الأحكام الخاصة بالجمعيات التعاونية ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (   ) "...".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٨) " تشجع الدولة التعاون ، وترعى المنشآت التعاونية بمختلف صورها" .

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م١٤) – قطر (م ٢٨) – الكويت (م ٢٠) – الإمارات (م٢٤) – عمان (م ١١).



□ المبـادئ التى قررتهـا المحكمـة الدستوريـة العليـا :-

◈ ***جمعيـات – الجمعيـات التعاونيـة الزراعيـة : طبيعتهـا القانونيـة – أمـوالهـا .***

– الجمعيات التعاونية الزراعية أشخاص اعتبارية خاصة، تقوم على تلاقى إرادات فردية خاصة، وتدار وفق نظام يضعه مؤسسها .

الجمعيات التعاونية الزراعية إن هى إلا أشخاص اعتبارية خاصة، تخرج عن نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة فى مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدنى، تأسيساً على أن إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة ، تكسب شخصيتها الاعتبارية باستيفائها لأوضاع إجرائية معينة، ثم يُدار هذا الكيان، وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها، وتباشر نشاطها فى استقلالية تنبو عن الخضوع لتبعية حكومية معينة، إذ كان ذلك، وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفيته ، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه ، ومدى استقلاليته فى مباشرة نشاطه ، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للشخص الاعتبارى، من بعد، لا تتداخل مع الأركان التى تحدد طبيعته القانونية، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة فى مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها، وأختامها فى حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذى استمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كأشخاص اعتبارية خاصة.

[القضية رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥ جـ١٠ "دستورية" صـ٥٩٦]

◈ قانـــون التعـــاون الزراعـــى – الجمعيـــات التعاونيـــة الزراعيـــة – تخويلهـــا الحـــق فـــى إستئـــداء حقوقهـــا بطريـــق الحجـــز الادارى – يخالـــف الدستـــور.

– تخويل المادة (٢٦) من قانـون التعـاون الزراعـى الصـادر بالقانـــون رقـم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ الجمعيــات التعاونيــة الزراعيـــة، وهـى مـن الأشـخاص الاعتباريـة الخاصـة صلاحية توقيـــع الحجـــز الإدارى، وتجريـد مـدينيها مـن الضمانات المقـررة لمدينى اى شـخص طبيعـى أو اعتبـارى خـاص – مخالفـة لمبـداى المساواة، وخضوع الدولـة للقـانون. المادتين (٤٠، ٦٥) من الدستور.

تخويل المشرع بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قـــانون التعـــاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢لسنة ١٩٨٠ ، الجمعيات التعاونية الزراعية وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، الحق فى توقيع الحجز الادارى ، فجعل مـــدينيها وهم فى نفس المركز القانونى لمدينى أى شخص طبيعى أو اعتبارى خاص ، يتجردون من الضمانات المقررة للآخيرين ، فانه يكون قد خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور ، كما خالف نص المادة (٦٥) مـــن الدســـتور الـــذى يفترض – بما تص عليه من مبدأ خضوع الدولة للقانون – تقيد أشخاص القـــانون الخاص فى مجال أنشطتها ومعاملاقا بقواعد وإجراءات هذا القـــانون دون غيرهـــا ، وهذه المخالفة وتلك توقع النص فى حمأة المخالفة الدستورية .

[الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥ ج١٠ ص٥٩٧]

◈ جمعيـــات – الجمعيـــات التعاونيـــة للبنـــاء والإسكـــان : طبيعتهـــا – أموالهـــا .

– الجمعيات التعاونية للبنـاء والإسكان مـن أشخاص القـانون الخـاص، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من امتيازات السلطة العامة–

النص فى قانون التعاون الإسكانى على حظر الحجز على أموالها جاوز نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً.

التزم قانون التعاون الإسكانى الإطار الدستورى، حين قضى بأن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية، وبيّن إجراءات تأسيسها وشهرها، والتى بتمامها تكتسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها " منظمة جماهيرية ديموقراطية " يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلى فلا تتداخل فيها جهة الإدارة، وحدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها، وتعهدها بالصيانة فى إطار بنية متكاملة الخدمات؛ بيد أن كل أولئك؛ لايسبغ على الجمعية وصف الشخصية الاعتبارية العامة فى مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدنى ؛ بل يسلكها فى دائرة أشخاص القانون الخاص سواء بالنظر إلى أغراضها أوعلى ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها ونظم إدارتها فلا تباشر نشاطها أصلاً إلا وفقاً للقواعد المقررة فيه، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص وامتيازات السلطة العامة – كتلك التى تخولها اللجوء إلى الطريق الإدارى لرد العدوان على أموالها – فإن هذه الوسائل المقررة أصلاً للأشخاص العامة، والتى يجوز أن تمارس الجمعية التعاونية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية فى جوهر مقوماتها ، ولاتلحقها بها أو تجعلها من فروعها؛ بل تظل الجمعية التعاونية – حتى وإن أضفى عليها المشرع بعض مكنات السلطة العامة – محتفظة بتكوينها الخاص الذى ينافيه إضفاء كافة ضمانات الأموال العامة على ممتلكاتها دون تمييز، فإن جاوز نطاق الحماية التى يسبغها قانونها النطاق الضرورى لإحكام الرقابة عليها وزجر المتلاعبين بها، كان ذلك منافياً لخصائص الجمعيات التعاونية ومقوماتها التى تلحقها بأشخاص القانون الخاص وتخضعها لموازينه وقواعده ؛ ومن ثم يكون النص الطعين ، فيما تضمنه من حظر الحجز على أموال الجمعيات العاملة فى مجال التعاون الإسكانى، قد ألبس هذه الأموال

غير ثوبها ؛ وباعد بينها وبين خصائصها؛ بأن عاملها وكأنها من قبيل الأموال العامة ؛ حال كونها مملوكة لها ملكية تعاونية، مجاوزاً بذلك نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ جـ٩ "دستورية" صـ٤٧٠]

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢ جـ١٢ "دستورية" ص٩١٣]

◈ جمعيات تعاونية زراعية - اختصاص.

- اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن فى القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته - انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات و طلب التعويض عنها - أساس ذلك.

البين من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التى تنفرد المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها،كاشفاً بذلك عن أن هذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية ، أو قرار بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه فى مجلس الإدارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تجاوز شهرين، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية. وما قررته المادة (٥٤) من هذا القانون من تخويل كل ذى شأن حق الطعن فى القرارات المشار إليها فى المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها، وكذلك إلى طلب التعويض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن فيه بالبطلان بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً ، وهما قسمان لا ينفصلان فى الأساس الذى يرتكزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ٢ السنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" صـ٤٤٦]

(٢٨)

◈ الجمعيـات التعاونيـة الزراعيـة - إصلاح زراعـى .

- الجمعيات التعاونية الزراعية - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى - اعتبارها من أشخاص القانون الخاص - ينشئها أعضاؤها بإرادتهم الحرة لرعاية مصالحهم - الصفة العامة لتلك الجمعيات لا تخرجها عن طبيعتها - علة ذلك.

تولى قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠، تنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية باعتبارها وحدات اقتصادية واجتماعية غايتها تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة وكذلك الإسهام فى التنمية الريفية فى مناطق عملها من أجل رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً فى إطار الخطة العامة للدولة ، وكانت هذه الجمعيات تتألف من انضمام أشخاص اعتباريين وطبيعيين لبعضهم البعض ليعملوا معاً وباختيارهم على تكوينها بما لايتعارض مع مبادىء التعاون المتعارف عليها دولياً، إذا كان هؤلاء الأشخاص يشتغلون بالعمل الزراعى فى مختلف مجالاته وكان هذا القانون قد حدد الجمعيات التعاونية التى يجوز إنشاؤها فى نطاق المحافظة الواحدة ، وكذلك تلك التى يجوز تكوينها على امتداد النطاق الإقليمى لأكثر من محافظة أو على صعيد الدولة بأسرها ، وأدرج فى إطار الطائفة الثانية الجمعيات التعاونية العامة متعددة الأغراض. متى كان ذلك ، فإن هذه الجمعيات - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى - تعد فى إطار التنظيم الذى جرى به قانون التعاون الزراعى من أشخاص القانون الخاص ، ولاتخرجها صفتها العامة عن حقيقتها هذه ، إذ لاتعدو هذه الصفة أن تكون تحديداً لموقعها وتعريفاً بمرتبتها فى نطاق البنيان التعاونى بمستوياته المختلفة مع بقاء خصائصها كوحدة اقتصادية واجتماعية ينشئها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون بإرادتهم الحرة وفق القواعد

الرئيسية للتعاون، ولتحقيق أغراض ترعى بها وبوسائل القانون الخاص مصالح أعضائها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ ٦ "دستورية" صـ ٨٧٥]

◈ تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس لا يضر بنظام التعاون.

— قاعدة قانونية — يتوافر بانتفاء التخصيص وذلك بتجريدها عن الاعتداد بشخص معين او واقعة محددة بالذات — القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ بسريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على أعضاء الجمعيات التعاونية الإنتاجية تضمن قاعدة عامة مجردة لاتستهدف حالة فردية بذاتها.

فإن عموم القاعدة القانونية لا يعنى انصراف حكمها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة وانبساطه على كل ما يصدر عنهم من الأعمال بل هو يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص وذلك بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات وغنى عن البيان أنه يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية فإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها المشرع لهم ، والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من

خلال هذه الشروط ، ولما كان التشريع المطعون فيه إذ قضى بسريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية قد استن قاعدة عامة مجردة لا تستهدف حالة فردية بذاتها وإنما تنطبق فى جميع الأحوال عند استيفاء أوضاعها واستكمال شرائطها فإن ما تثيره المدعية من أن هذا التشريع قد صدر لمعالجة حالة خاصة فى الدعوى المرفوعة منها وأنه يفرق فى المعاملة بين المستخلص الذى يشترك فى جمعية تعاونية وذلك الذى يزاول نشاطاً فردياً يكون على غير أساس، وليس فى تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس أى إضرار بنظام التعاون ذلك أن رعاية هذا النظام والتى نص عليها دستور سنة ١٩٧١ فى المادة (٢٨) إنما تنهض وتتأكد فى إطار من مظلة التأمينات الاجتماعية وليس بمنأى عن حمايتها وضماناتها .

[القضية رقم ٤ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٤/١/١٩ جـ١ "عليا" صـ ١٤٤]

◈ جمعيات الإسكان التعاوني – اختصاص .

– علاقة الجمعية التعاونية للإسكان بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات من مسائل القانون الخاص ، اختصاص القضاء العادى بالفصل فيها .

المادة (٦٥) من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١– والحالات التى عددها على سبيل الحصر تتعلق بقرارات تصدرها الجهة الإدارية المختصة وفقاً لقانون التعاون الإسكانى فى حين أن علاقة الجمعية التعاونية بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات تدور فى فلك القانون الخاص حسبما سلف البيان، ويختص بالفصل فيها القضاء العادى .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ٢٩٠٧]

❋ ❋ ❋

٢٩

(مـــــادة ٢٩)

تخضع الملكيـــة لرقابة الشعــب وتحميها الدولة ،وهـــــى ثلاثـــة أنـــــواع، الملكية العامـــة والملكية التعاونية، والملكية الخاصة.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٣) " الملكية تكون على الأشكال التالية :

(أ) ملكية الدولة : أى ملكية الشعب، وذلك بخلق قطـــاع عـــام، قوى وقادر،يقود التقدم فى جميـــع المجـــالات، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .

(ب) ملكية تعاونية : أى ملكية كل المشتركين فى الجمعية التعاونية .

(ج) ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك فى التنمية،فى إطار الخطـــة الشاملة لها من غير استغلال .

على أن تكـــون رقابـــــة الـــشعب شـــاملة للقطاعات الثلاثة ، مسيطرة عليها كلها .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م...) – عمان (م ...).

☐ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ دستـــور - المـــادة (٢٩) .

- ما تنص عليه المادة (٢٩) من الدستور من أشكال للملكية، ليس إلا توزيعاً للأدوار فى ما بينها ، خضوعها جميعاً لرقابة الشعب .امتداد الاستثمار العام - إعمالاً لها - إلى مواقع رئيسية تعمل الدولة من خلالها على تنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية

ما تنص عليه المادة (٢٩) من الدستور من أشكال للملكية تتقدمها الملكية العامة، و تقوم إلى جانبها كل من الملكية التعاونية والملكية الخاصة ، ليس إلا توزيعاً للأدوار فى ما بينها ، لا يحول دون تساندها و خضوعها جميعاً لرقابة الشعب. ومقتضاها أن يكون الاستثمار العام قائداً للتقدم ، معبداً الطريق إلية ، فلا يقتصر على ميادين محددة بل يمتد إلى مواقع رئيسية تعمل الدولة من خلالها على تنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية ، ويندرج تحتها متطلباتها فى مجال الدفاع والأمن والعدل والصحة والتعليم و حماية بيئتها و مواردها ، وصون بنيتها الأساسية ، و الحد من نمو سكانها، وأداء خدماتها بوجه عام لغير القادرين ، ولازمهـــا أن تعـــزز قيادتها هـــذه بدعمهـــا لأعباء يقصر الاستثمار الخاص عن تحملها .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ جـ٨ ص ٣٤٤]

◈ دستـــور - الملكيـــة العامـــة - الملكيـــة التعاونيـــة - الفرق بينهمـــا .

- لم يتجه المشرع الدستورى إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة فى شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها، إنما أبقاها فى إطار أنواع الملكيات الأخرى لتحظـــى بالضمانات المنصوص عليهـــا فى المـــواد (٣٤، ٣٥، ٣٦) من الدستور.

اخضع الدستور فى المادة (٢٩) منه كافة صور الملكية لرقابة الشعب ، وأوجب على الدولة حمايتها ، وفى صدد بيان هذه الصور كشف عن الفرق بين كل نوع منها، حيث نصت المادة (٣٠) على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب ، وكفلت المادة (٣٣) لها حرمة خاصة وجعلت حمايتها ودعمها واجباً على كل مواطن وفقاً للقانون، فى حين نصت المادة (٣١) على أن الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية ، فإنها لم تزد على أن تنيط بالقانون رعاية هذه الملكية وان يضمن لها الإدارة الذاتية ، بما مؤداه : أن الدستور لم يتجه إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة فى شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها ، وإنما أبقاها فى إطار الملكيات الأخرى غير الملكية العامة لتحظى بالضمانات المنصوص عليها فى المواد (٣٤، ٣٥ ، ٣٦) من الدستور دون أن يغير من طبيعتها كملكية تعاونية .

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٨/٣/٢ جـ١٢/١ ص ٩١٢]

◈ أملاك الدولة الخاصة – إيجار – حجز إدارى – تمييز مبرر.

– إن تخويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإدارى، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق، وذلك على خلاف القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبرى الواجب إتباعها لاقتضاء حقوق سائر الدائنين، فإنه ولئن كان ذلك يتضمن تمييزاً للشخص العام فى هذا الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استئداء حقوقه من مدينيه للوفاء بالتزاماته فى إشباع الحاجات العامة، ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس موضوعية تبرره ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لمبدأ المساواة



تخويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإدارى، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق، وذلك على خلاف القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبرى الواجب اتباعها لاقتضاء حقوق سائر الدائنين، فإنه ولئن كان ذلك يتضمن تمييزاً للشخص العام فى هذا الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استئداء حقوقه من مدينيه للوفاء بالتزاماته فى إشباع الحاجات العامة، ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس موضوعية تبرره ، ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لمبدأ المساواة .

[القضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٣ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـ١١/١" دستورية" صـ٤٦٤]



(مـــــادة ٣٠)[1]

الملكية العامة هى ملكية الشعب، وتتمثل فى ملكيـــة الدولـــة والأشـــخاص الاعتبارية العامة.

---

(١) معدلة طبقاً لنتيجـة الاستفتـاء على تعديـل الدستـور، الـذى أجـرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦. وكانت تنص قبل التعديل على أن " الملكية العامة هى ملكية الشعب ، وتتأكـد بالـدعم المستمر للقطـاع العـام .ويقـود القطـاع العام التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية ".

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٣) " الملكية تكون على الأشكال التالية :

(أ) ملكية الدولة : أى ملكية الشعب ، وذلك بخلق قطاع عام، قوى وقادر ، يقود التقدم فى جميع المجالات، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .

(ب) ملكية تعاونية : أى ملكية كل المشتركين فى الجمعية التعاونية .

(ج) ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك فى التنمية ، فى إطار الخطة الشاملة لها من غير استغلال .

على أن تكـون رقابـة الشعب شاملة للقطاعات الثلاثة ، مسيطرة عليها كلها .

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م...) – عمان (م ...).

❋ الأعمــال التحضيريــة للدستــور :

◎ تقرير لجنــة الشئون الدستوريــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنـــة الشئـــون الدستورية والتشريعية بمجلس الـــشعب حـــول طلب تعديل المـــواد (١، ٤ ، ١٢الفقـــــرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٣، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدســـتورى المنشود، فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الأولى مـــن شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفاله حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عـــن تحقيـــق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقـــوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتبـــاره مـــصدر الـــسلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكد إنتمـــاء المـــواطن لوطنه ويلتزم بالولاء له ويباشر حقوقـــه المقررة بالدستور أوالقانون، ويلتـــزم بمـــا يفرض عليه من واجبات .ومن ثم فإن هذا المـــدلول القـــانونى للمواطنـــة يكفـــل المشاركة فى تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق والواجبـــات العامـــــة لـــسائر

المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى و لا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة و تضمن المساواة بين جميع افرد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

و تنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديموقراطى الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذى تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور، و لا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى ، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها ، فإنها تنصرف الى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادئ الـتى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القـضاء فى نص الدستور – يضع حداً لمجال الاجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :–

◈ دستور – المادة (٣٠) استثمار عام – استثمار خاص .

– تواصل التنمية وإثرائها لنواتجها – وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور – يمثل أصلاً يبلوره الاستثمار العام – امتداد الاستثمار العام إلى ميادين يتردد الاستثمار الخاص فى ولوجها – لكل منهما دوره فى التنمية – لا مخالفة للدستور فى عدم الإبقاء على وحدة اقتصادية يكون تعثرها بادياً أو إذا كانت الأموال الموظفة فيها لا تغل عائداً مجزياً أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل.

تواصل التنمية و إثرائها لنواتجها – و على ما تنص عليه المادة (٣٠) مـن الدستور – إنما يمثل أصلاً يبلوره الاستثمار العام، ولئن مهد هذا الاستثمار الطريـق إلى الاستثمـار الخاص وكان جاذباً لقواه، إلا أنه أسبـق منه وجوداً و أبعد أثراً ، إذ يمتد لميادين متعـددة لا يقبل عليها الاستثمـار الخاص أو يتردد فى ولوجها، وإن كان تدفق الاسـتثمار العـام لمواجهتهـا لازماً ضماناً لسير الحياة وتطويراً لحركتها، بمـا مـؤداه :أن لكـل مـن الاستثمارين العـام والخاص دورة فى التنمية، و إن كان أولهما قوى رئيسية للتقدم تعـدد مداخلهـا، وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمـار شكل وحـدة إقتـصاديـة تنـشئها الدولة أو توسعها – ولا عليها أن تبقيها كلما كان تعثرها بادياً ، أو كانت الأموال الموظفة

٣٠

فيها لا تغل عائداً مجزياً ، أو كان ممكناً إعادة تشغيلهـــا لإستخدامها على نحـــو أفـــضل، ولا مخالفة فى ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التى يدعو إليها، و فى مقدمتـــها أن الاستثمار الأفضل والأجـــدر بالحماية، يرتبـــط دوماً بالدائرة التى يعمـــــل فيهـــا ، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكان متكاملان ، فلا يتزاحمان أو يتعارضان أو يتفرقان، بل يتولى كل منهما مهاماً يكون مؤهلاً لها و أقدر عليها، وإن جاز القول بأن الاستثمار العام يثير قدرة المواطنين ويقظتهم و تميزهم ، وعلى الأخص من خـــلال نقـــل التكنولوجيا وتطويرها و تعميمها .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ جـــ٨ ص ٣٤٤]

◈ قطـــاع عـــام – تنميـــة إقتصاديـــة – امتنـــاع إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بيـــن القطـــاع العـــام والقطـــاع الخـــاص.

خـــص الدستور فى المادة (٣٠) القطاع العام بالدور الأعظم فى النهوض بالتنمية الاقتصادية للبلاد، فألقى عليه عبء المسئولية الرئيسية عنها، وجعل له قيادة التقدم فى جميع المجالات، كما قضى بأن يكون تأكيد الملكية العامة بالدعم المستمر للقطـــاع العام ، ومن ثم يمتنع إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية "عليا بجلسة ١/ ٣/١٩٧٥، صـــ٢٤٥]





(مـــادة ٣١)

الملكية التعاونية هى ملكيـــة الجمعيات التعاونيـــة ، ويكفل القانون رعايتـــها ويضمن لها الإدارة الذاتية .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (١٦) " تشجع الدولة التعاون، وترعى المنشآت التعاونية بمختلف صـــورها، وينظم القانون الأحكام الخاصة بالجمعيات التعاونية ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٣) " الملكية تكون على الأشكال التالية :

(أ) ملكية الدولة : أى ملكية الشعب، وذلك بخلق قطاع عام، قوى وقادر، يقود التقدم فى جميع المجالات، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .

(ب) ملكية تعاونية : أى ملكية كل المشتركين فى الجمعية التعاونية .

(ج) ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك فى التنمية، فى إطار الخطـــة الشاملة لها من غير استغلال .

على أن تكـــون رقابـــة الـــشعب شـــاملة للقطاعات الثلاثة ، متسيطرة عليها كلها ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م...) – عمان (م ...).

⁂ الشـــــرح :-

الملكيـــة التعاونيـــة [١] :-

١- تعريفات : يُعرف التحالف التعاوني الدولي، التعاونيات باعتبارها جمعية مستقلة تتألف من أفراد اتحدوا معاً طوعاً، تلبية لاحتياجاتهم وتطلعاتهم المـــشتركة: الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك من خلال الملكيـــة المـــشتركة والإدارة الديمقراطية للمشروع[٢].

⊙ **أما المشـرع المصـري**، فقد عمد في البداية إلى وضع تعريف موحد لكل الجمعيات التعاونية، فقرر بالمادة (١) من قانون الجمعيـــات التعاونيـــــة الـــصادر بالقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦، أنه "تعتبر جمعيـــة تعاونيـــة طبقاً لأحكام هـــذا

---

(١) يراجع في ذلك تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٦١ لـــسنة ٢٤ ق "دستورية" إعداد المستشار د. عماد البشري

(2) "A co-operative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social, and cultural needs and aspirations through a jointly-owned and democratically-controlled enterprise".
See: www.ica.coop\coop\index.html

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، إلى الصعوبات الجمة التي يلفت إليها الفقه المصري، حيال وضـــع تعريف جامع مانع للتعاونيات، إذ "يتضح لنا أن كل المحاولات الفقهية جاءت قاصرة. ويرجع ذلك إلى أنها حاولت أن تجمع جميع أوجه النشاط التعاوني في تعريف واحد جامع، فجاءت تلك المحاولات قاصـــــرة، فهذه التعاريف، إما واسعة تشمل أنشطة أخرى غير الأنشطة التعاونية، أو ضيقة لا تتسع جوانبها لكافـــة أوجه النشاط التعاوني".

راجع : د. أحمد حســـن البرعي ود. رامي أحمد البرعي – الوسيط في التـــشريعات الاجتماعيـــة – الجزء السابع "تشريعـــات التعـــاون" – دار النهضـــة العربيـــة – القاهـــرة ٢٠٠٩ – صــــ ١٥٢. وأنظـــر أيضاً أسباب الصعوبة التي تواجه وضع التعريف، ذات المرجع، صـــ ١٥٦ وما بعدها.

القانون كل جمعية ينشئها الأشخاص بصفتهم منتجين أو مستهلكين على الأسس الآتية:

(أ) أن يتكون رأس مال الجمعية من أسهم غير محدودة العدد يكون لكل شخص حق الاكتتاب فيها والنزول عنها لأى شخص آخر وفقاً لأحكام هذا القانون ونظام كل جمعية.

(ب) أن يكون لكل عضو فى الجمعية العمومية صوت واحد أياً كان عدد الأسهم التى يملكها.

(ج) ألا تحصل أسهم رأس المال على فائدة تزيد على ٦% من قيمتها الاسمية.

(د) أن يوزع صافى الربح الذى يجوز توزيعه على الأعضاء لكل بنسبة تعامله مع الجمعية". بيد أن "تعدد أنواع الجمعيات التعاونية، واختلاف طبيعة النشاط الإنسانى الذى يقوم عليه كل نوع من هذه الجمعيات، دفع بالمشرع، بعد أن وضع القواعد العامة للجمعيات التعاونية فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٧، إلى إيراد أحكام خاصة ببعض أنواع الجمعيات، وقد أتت هذه الأحكام الخاصة، إما فى صلب القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ أو فى القوانين التعاونية النوعية" [1].

⓪ وعليه فقد قرر المشرع بالمادة (٢) من قانون التعاون الاستهلاكى الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥، أن "الجمعيات التعاونية الاستهلاكية منظمات جماهيرية ديمقراطية تتكون طبقاً لأحكام هذا القانون من المستهلكين للسلع أو الخدمات، للعمل على تحقيق مطالب أعضائها اقتصادياً واجتماعياً بعقد الصلات المباشرة بين المنتج والمستهلك".

---

(١) د. أحمد حسن البرعى – المرجع السابق – صـ ٣٤٣.

٢- ماهية التجمع التعاوني وأهم مبادئه :

- لعل نقطة البدء فى بروز مفهوم الاجتماع التعاونى، كانت مع تغول الرأسمالية التى تأسست على قاعدة التخصص وتقسيم العمل، حيث انفصلت الملكية عن عنصر العمل، فقبلها كانت الملكية غير منفصلة عن العمل، وكانت الملكية محض مجال يتيح لصاحبه أن يمارس عملاً منتجاً على الشيء الذى يمتلكه. وعليه فقد كان المالك يجنى عائداً يمثل ثمار عمله، دون إمكان فصل قيمة عائد العمل عن ثمرة الملك: أى ثمرة استثمار الشيء أو المال الذى مورس العمل من خلاله، فلم يكن ثمة تصور لوجود علاقة اقتصادية بين مختلفين: المال والعمل. بيد أنه بظهور الرأسمالية فُصل عنصرى الإنتاج عن بعضهما البعض، وحصل الانفصال التاريخى بين كل من الملكية والعمل، وصار لكل منهما مركزه القانونى المختلف عن الآخر. فغدا حق الملكية سلطة لفرد على شيء أو مال معين، يستولد حقاً عينياً عليه، يمنحه مكنة إدارة هذا المال أو الشيء، ويعطيه حق تثميره، بما يستتبعه من حق فى الاستئثار بثمار هذا المال. حال أضحى العمل علاقة شخصية بين صاحب المال وبين العامل، بموجبها يتفق الثانى على أن يقدم للأول قوة عمله المجردة واضعاً إياها تحت سلطته وإشرافه وإدارته، وذلك لقاء أجر مقطوع ومحدد بغض النظر عن حجم الإنتاج المنجز وحجم الفائض المحقق والإضافة القيمية لهذا المال جراء العمل المبذول فيه [1]. وبذلك صرنا بصدد مركزين قانونيين مختلفين، مركز صاحب المال المالك له المستأثر بإدارة المال واستخلاص فوائضه، ومركز العامل المستأجر لبذل جهده وتقديم قوة عمله

---

[1] انظر المادة (٦٧٤) من القانون المدنى فى تعريفها لعقد العمل.



لصالح المالك دون أن يكــون له أى حقــوق فى الفوائــض المحققــة خــلاف الأجر المتفق عليه.

– ومع التطور الرأسمالى الهائل فى الإنتاج، زادت هيمنة أرباب الأعمال علــى العمال، الذين زاد حالهم بؤساً، وبرزت ظاهرة تحول المالك الصغير الذى يعمل فى ملكيته الصغيرة إلى مجرد أجير لدى الرأسمالى الضخم، بعد أن لم يقو على منافــسة التكوينات الرأسمالية الضخمة، ففقد ملكيته ومن ثم استقلاليته التى كانت توفرها له طبيعة التكوين الاقتصادى الإنتاجى لما قبل الرأسمالية، فغدا محض عامل أجــير. فاتجه التفكير إلى تكوين تجمعات يجتمع فيها صغار الملاك الذين يلتــصق ملكهــم بقوة عملهم، أى أولئك الذين يرنون إلى المحافظة على الوضع السابق على الظهور الرأسمالى، بحيث يتمكنون من المحافظة على ملكياتهم الصغيرة وفى الوقــت ذاتــه يحافظون على استقلاليتهم فى العمل والإنتاج، فكانــت التعاونيــات الإنتاجيــة. وظهرت الحاجة كذلك إلى تكوين تجمعات استهلاكية يكون الغرض منها توفير ما يحتاجون إلى استهلاكه، فكانت التعاونيات الاستهلاكية. وعليه فإن التعاونيــات، بصفة عامة، تهدف إلى تكتيل جهود العناصر الإنتاجية الضعيفة من صغار المنتجين والمستهلكين، بغية تحقيق أكبر فائدة ممكنة لهم، بعد استبعاد عنصر ربحيــة مــنظم المشروع الذى يملكه الرأسمالى الضخم، وبالتالى يحافظون على استقلاليتهم القائمة وفق صيغة المالك/العامل. ومن جانب آخر، يوفرون لأنفسهم سلعاً تقل أسعارها بقيمة الهامش الربحى الكبير الذى يفرضه منظم المــشروع الرأسمــالى. وفى هــذه الحال، يعاد توزيع فوائض الإنتاج أو التوزيع – هو حاصل طــرح الإيــرادات والنفقات– على أعضاء هذه التجمعات التعاونية كل بحــسب نــسبة نــشاطه

الإنتاجى أو الاستهلاكى داخل هذا التجمع، أى أن هذا العائد المـوزع يتحـدد بحسب نسبة المشاركة والتعامل مع الجمعية وليس بحسب نسبة إسهامه المـالى فى تكوين الجمعية، وهذه النقطة الأخيرة مهمة جداً فى تمييز الجمعية التعاونيـة عـن الشركة التجارية.

– وعليه فإن القصد من التجمع التعاونى هو تكتيل جهود الجماعة المتعاونـة من صغار المنتجين أو المستهلكين، على النحو الذى يمكنهم من الصمود التنافسى داخل النظام الرأسمالى، الذى يسوده منطق الربحية حيث يغنم الأقـوى ملتـهماً الأضعف. لذا فقد كان من أهم مبادئ التجمع التعاونى إزاحة هـدف الربحيـة المسيطر فى النظام الرأسمالى، وإحلال مبادئ أساسية أخرى، تعتبر دعائم التجمـع التعاونى، وتتميز بها المنشأة التعاونية عن غيرها من المنشآت الاقتصادية الأخـرى. تلك المبادئ سبق وأقرها الحلـف التعاونـى الدولى، مجملاً إياها فيمـا يـأتى: "باب العضوية المفتوح والمتاح للجميع على أساس مـن الطوعيـة. ديمقراطيـة الإدارة. المشاركة الاقتصادية للعضو: حيث تقوم التعاونية على مفهوم العائد على المعاملات مع إتاحة شكل من الفائدة المحـدودة على رأس المال حيـث يجـرى التعامل بالنقد. الاستقلال والاعتمـاد على الذات. الحياد الـسياسى. التعلـيم التعاونى. التعـاون بين التعاونيات. وأخيراً العمـل علـى التنميـة المـستدامة للمجتمعات" [(١)].

⓪**وفى تقديرنا أنه** من بين كل المبادئ التى سبق وأقرها الحلـف التعـاونى الدولى، ثمة مبدأ يمثل جوهراً فى تمييز المشروع التعاونى عن غيره من المـشروعات

[(1)] See: http://www.ica.coop/coop/principles.html

الاقتصادية الأخرى، وذلك من الزاوية الاقتصادية الخالصة، ألا وهو مبدأ المشاركة الاقتصادية للعضو، ذاك أن البنيان التعاونى يرتكز على العنصر الإنسانى والعلاقات الاجتماعية قبل أن يرتكز على رأس المال، لذلك نجد أن رأس المال فى الجمعيات التعاونية لا يعطى ربحاً، كما هو الحل فى المشروعات الرأسمالية، بل هو يغل فائدة محدودة (تعويضاً محدوداً) [1]. لذلك فقد نصت المادة (٦١) من قانون التعاون الاستهلاكى الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥، على أن يتم توزيع نسبة ١٥% من فائض ناتج نشاط الجمعية التعاونية الاستهلاكية – وذلك بعد استقطاع كافة المصروفات والأعباء المالية والمخصصات التى تقع على عاتق الجمعية–، حيث يمنح مكافأة لرأس المال بحد أقصى يحدده الاتحاد التعاونى المركزى، على ألا تتجاوز تلك المكافأة نسبة ٦% من قيمة كل سهم. ويستدل من ذلك على ما يأتى:

أ– أن "فائدة رأس المال فى الجمعيات التعاونية تختلف عن فائدة السندات فى شركات المساهمة، فهذه الأخيرة تستحق لأصحابها سواء خسرت الشركة أو حققت أرباحاً، أما فوائد رأس المال فى الجمعية التعاونية فلا تستحق إلا إذا حققت الجمعية أرباحاً" [2].

ب– أن تلك الفائدة التى تتقرر لرأسمال الجمعيات التعاونية الإسكانية، تختلف بدورها عن الأرباح التى توزع على أسهم الشركات التجارية، ذاك أن صافى

---

(١) د. احمد حسن البرعى – المرجع السابق – صـ ٢٨٧.

(٢) د. أحمد حسن البرعى – المرجع السابق – صـ ٢٨٨.

أرباح الشركات هى "المبالغ التى تضاف إلى ذمتها وتكون المحصلة المالية الإيجابية للعمليات التى تباشرها" (١) ، وإذا كان الأصل فى هذه الأرباح أن تتوجه إلى المساهمين أصحاب الأسهم، بيد أن ذلك لا يتحقق إلا بعد إجراء كافة الاستقطاعات اللازمة، وحالئذ "فإن المبالغ التى تتبقى تكون عبارة عن أرباح صافية يجب – كقاعدة عامة – أن توزع على المساهمين" (٢)، توزيعاً يحصل فيها كل مساهم على نسبة تحسب بحسب مساهمته أى بحسب ما يملكه من أسهم. وأرباح الشركات فى هذا الخصوص لا تُحد بقيمة معينة، أى لا يكون لها سقف نسبى معين. هذا خلافاً للعوائد التى تتقرر لرأسمال الجمعية التعاونية الاستهلاكية، التى تتحدد بنسبة معينة لا يجوز تجاوزها، ومن ثم فهى ليست أرباحاً وإنما تعد بمثابة مكافآت، إذ قصد التعاونيون بها أن تكون "نسبة ثابتة من الأرباح توزع على الأسهم، بحيث يعتبر رأس المال فى الجمعية التعاونية أجيراً (على حد تعبير شارل جيد) يتقاضى أجر خدمته، ولا يرمى إلى المشاركة فى الأرباح بقصد تحقيق أكبر قدر منها. وعلى ذلك فإن مبدأ الفائدة المحدودة على رأس المال، لا يعنى وجوب دفع فائدة لرأس المال، بل يقصد به أنه لا يجوز للجمعيات التعاونية أن تدفع لرأس المال أكثر من فائدة محدودة القدر" (٣) . أى أن إستئداء مقابل فى نهاية السنة المالية، من الجمعية التعاونية، ليس بشرط ولا هو بضرورة، وإن

---

(١) د. أبوزيد رضوان – الشركات التجارية – دار الفكر العربى– رقم الإيداع: ٨٨/٧١٥٦ – صـ ٦٩٦.

(٢) د. أبوزيد رضوان – المرجع السابق – صـ ٦٩٦.

(٣) د. أحمد حسن البرعي– الرجع السابق – صـ ٢٨٨.

حققت الجمعية التعاونية عوائد خالصة، مقارنة بحال سندات وأسهم الشركات التجارية.

– كذلك مما يترتب على مبدأ المشاركة الاقتصادية لعضو الجمعية التعاونية، أن الجمعية التعاونية الاستهلاكية وهى تقوم بالبيع لأعضائها، فهى تلتزم بسعر السوق، أو بما يقل عنه قليلاً [1] ، غير أن "الجمعية التعاونية تختلف فى تصرفها فى ذلك الربح عن المشروع الخاص، فبينما فى المشروع الخاص يحتفظ الرأسمالى لنفسه بالأرباح،فيتم توزيعها على مقدمى رؤوس الأموال كل بقدر حصته فيها، فإن الأرباح التى تحققها الجمعية تعتبر ملكاً للأعضاء. لذلك فإن هذه الأرباح تقسم لأربع حصص:

١- تكوين أموال احتياطية لاستثمارها فى الجمعية التعاونية ولتطويرها ...
٢- دفع الفوائد المحدودة على رأس المال.
٣- الإنفاق على الخدمات الاجتماعية، كمساعدة أعضاء الجمعية فى حالة المرض أو تقديم الخدمات لأطفال الأعضاء، والخدمات الثقافية للأعضاء ...
٤- أما باقى الأرباح (أو الجزء الأكبر فى الغالب)، فيتم إعادته للأعضاء. ويتم توزيع هذا الجزء على الأعضاء، بحسب نسبة معاملات كل عضو

---

[1] وذلك لاعتبارات عديدة، بحسبان ارتباط سعر التكلفة بحجم البيع، مما يصعب معه تحديد سعر التكلفة بشكل مسبق قبل إتمام عمليات البيع، إضافة إلى وجود نفقات أخرى غير منظورة تتعلق بالأجور والتأمينات ... الخ، فضلاً عن مخافة التعرض لمنافسة شرسة من كبار التجار، إذا ما عرضت سلعاً أقل من سعر السوق، لكل ذلك استقر المبدأ التعاونى على أن البيع يكون بالسعر الجارى فى السوق أو بأقل منه بنسب ضئيلة جداً.

مع الجمعية، وليس بحسب ما يملكه من أسهم، ولذلك يطلق على هـذا الجزء من الأرباح اسم العائد على المعاملات"[١] .

وفى تقديرنا أن تلك الجزئية الخاصة بتوزيع عوائد المعاملات، من أهم مميزات المشروع التعاونى عن المشروع الخاص، فالمشروع التعاونى لا يهـدف لتحقيـق أرباح، فإن وجدت فلا تعتبر أرباحاً بالمعنى التجارى لمصطلح الربح، وإنما تعتـبر فوائد مالية تنتج عن معاملات، وحالئذ تعاد على الأعضاء، كل بنسبة تعامله مـع الجمعية. وبذلك يكون السعر الذى سبق ودفعـه عضـو الجمعية مقابلاً لـسلعة أو خدمة قام بشرائها منها، ليس سعراً نهائياً، وإنما يكون سعراً مؤقتاً، لا يتحـدد بشكل نهائـى إلا بعد إجـراء التسوية النهائيـة بنهايـة السنـة المالية، ومعرفة صافى عوائـد المعامـلات، وحالئذ وفى ضوء ما يرد إلى العضو من عوائد علـى معاملاته يمكن تحديد ما صار إليه السعر النهائى للسلع التى اشتراها من الجمعية.

٣- البعـد الاجتماعـى للتجمـع التعاونـى :

سبق وأشرنا إلى أنه من المبادئ التعاونية التى أقرها الحلف التعاونى الدولي، هو الإسهام التعاونى فى التنمية الاجتماعية. بيد أنه مما أعاق فاعلية تنفيذ هذا المبـدأ، "انصراف الحركة التعاونية لمعالجة المساوئ الاقتصادية الناجمة عن النظام الرأسمالى، ...(مما ترتب عليه) أن شغلها عن الأعمال الاجتماعيـة المنتظـرة منـها" [٢].
ولعل السبب فى ذلك، أن التجمعات التعاونية نشأت وانتـشرت بالأسـاس فى المجتمعات الرأسمالية، حيث السيادة لاحتكارات التكوينات الرأسمالية الـضخمة،

---

[١] د. احمد البرعى – المرجع السابق – صـ ٢٩١، ٢٩٢.

[٢] د. احمد حسن البرعى – المرجع لسابق – صـ ٣٠٩.

وحيث سيطرة هذه الاحتكارات على عمليات الإنتاج وتحديد أسعار المنتجات، الأمر الذى فرض دوماً تحديات بالغة الصعوبة أمام التجمعات التعاونية، وهى بصدد منافسة هذه الكرتلات الاقتصادية الضخمة. يضاف إلى ذلك أنه فى ظل النظم الاقتصادية الرأسمالية لا تتدخل الدولة فى العملية الإنتاجية ولا تحاول تقديم أى دعم للقطاعات الأكثر ضعفاً فى العلاقات الاقتصادية القائمة بالمجتمع. مما جعل الحركة التعاونية دوماً فى وضع أقرب إلى الهشاشة، لا يمكنها من الاطمئنان على أوضاعها الاقتصادية، حتى تتوجه بقدر من جهدها للاهتمام بشئون المجتمع، والإسهام فى برامج التنمية الاجتماعية المستدامة.

بيد أنه فى ظل النظم الاقتصادية المختلطة، كما هو الحال فى مصر، حيث تتدخل الدولة لحماية الأطراف الأكثر ضعفاً فى العلاقات الاقتصادية القائمة فى المجتمع، وحيث تسعى الدولة بسياسات تدخلية تتمثل فى خطط تنموية شاملة، إلى إعادة صياغة العلاقات الاجتماعية على أسس من العدالة الاجتماعية، - أقول- فى ظل هذه النظم، كثيراً ما يشاهد أن تمنح الدولة وضع أفضلية للمشروعات التعاونية، فتقدم لها كثيراً من المزايا والإعفاءات التى تمكنها من الصمود فى ظل علاقات السوق التنافسية. وهو ما فتئ حاصلاً فى مصر ومنذ بواكير تنظيمها للتجمعات التعاونية بمستهل القرن العشرين، فقد صدر أول قانون للجمعيات التعاونية برقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧[(١)]، مقرراً بالمادة (٤٥) منه عدداً من المزايا التى تمثلت فى الإعفاء من عدد من الرسوم فضلاً عن منح الجمعيات التعاونية الخاضعة له تخفيضات فى أسعار كثير من احتياجاتها التى تستأديها من الأجهزة الحكومية. ثم صدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الجمعيات

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٧ فى ١٩٢٧/٨/٨.

التعاونية المصرية [١]، مقرراً بالمادة (٤٣) منه عدداً من الإعفاءات من عديد من الرسوم والضرائب. ثم صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ بإعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم وهو قانون مستقل صدر لتقرير حجم الإعفاءات والمزايا الممنوحة للجمعيات التعاونية. تلك السياسة التشريعية ما انفكت ممتدة منذئذ وحتى الآن، إذ تضمنت كافة القوانين النوعية التى صدرت لتنظيم كل نشاط منفرد على حد، نصوصاً تصيغ وبشكل مفصل حجم وماهية المزايا والإعفاءات الممنوحة للجمعيات التعاونية الخاضعة لهذه القوانين.

على أن ما يجدر الالتفات إليه فى هذا السياق، أن إيجاد وضع تشريعي يحمى ويصون ويدعم التكوينات التعاونية، حيث تعمل الدولة ممثلة للمجتمع على إتباع سياسات حمائية داعمة للتكوينات التعاونية، يجب أن يفهم ويقدر من داخل السياق الاجتماعى الثقافى المنظم للمجتمع ولدور الدولة داخلها. فالمجتمع عندما يقدم دعمه لجهة ما، فإن ذلك لا يكون إلا اعتباراً للدور المقرر لهذه الجهة القيام به داخل المنظومة الكلية لهذه الجماعة. إذ المجتمع وهو يقرر أهدافه الكلية ووسائله التنظيمية، على النحو الذى يصيغ به دستوره، إنما يحدد بداية أبنيته المؤسسية، ويوكل لكل منها دوراً فى تحقيق تلك الأهداف الكلية المستهدفة، ومن خلال حجم وقدر وقيمة الهدف الموكل إلى هذا البناء المؤسسي، يتحدد إطاره التنظيمى، الذى من خلاله يتقرر حجم الدعم والحماية التى يسبغها المجتمع عليه. والمجتمع عندما يقدم دعمه لأى من أبنيته المؤسسية، لا يفعل ذلك اعتباطاً دون هدى، وإنما يفعله بغية تحقيق أهداف يرنو إليها، مؤملاً على هذا البناء المؤسسى حسن الاضطلاع بها.

---

[١] نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٦ فى ١٩٤٤/٦/١.



الأمر الذى يتقبل معه منطقاً، عندما يساند المشرع التكوينات التعاونية، تلك المساندة التفضيلية، بما يمنحه لها من مزايا وإعفاءات، أن يكون منتظراً منها قدراً من الواجبات الاجتماعية التى يتعين عليها تحملها فى مقابل تلك المساندة التشريعية الهائلة التى يتمتع بها.

٤- المركز القانونى للملكية التعاونية :

- سبق وأشرنا عرضاً إلى جزء من التطور التشريعى للقوانين التى انتظمت شئون الجمعيات التعاونية، وإن كان المقام لايتسع لمزيد من الإطلال على هذا الأمر، لذا نكتفى بما سبق وورد عرضاً. على أن ما يهم التأكيد عليه فى هذا الخصوص، هو أن المشرع المصرى، وعلى امتداد الزمن التشريعى المصرى خلال القرن العشرين،وعلى الرغم من الاختلافات الحادة فيما تُبنى من أيديولوجيات اجتماعية واقتصادية، وما استلزمه من اتباع سياسات تتوافق مع كل متبنى أيديولوجي، - أقول- على الرغم من كل ذلك، فما انفك المشرع المصرى مؤكداً دوماً على سياسة تشريعية مستقرة، تقوم على تقديم الدعم والحماية للجمعيات التعاونية [1].

---

[1] انظر المادة (٤٥) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ بشأن الجمعيات التعاونية المصرية (أول القوانين المصرية فى شأن الجمعيات التعاونية)، ثم المادة (٤٣) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الجمعيات التعاونية المصرية، ثم كامل القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ بإعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم وبوضع استثناء وقتى من بعض أحكام قانون الجمعيات التعاونية، والذى كان قد صدر برقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦. ثم كان قانون التعاون الاستهلاكى الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥.

٣١

– هذه الملاحظة كانت بمثابة الحقيقة الحاكمة عند صدور دستور مصر الحالى سنة ١٩٧١، الأمر الذى لم يجافيه الدستور بل أكد عليه، فقد قرر فى المادة (٤) منه قيام اقتصاد جمهورية مصر العربية على أسس من ضمنها كفالة الأشكال المختلفة للملكية. والدستور وإن لم يفصل بهذه المادة، ماهية تلك الأشكال المختلفة للملكية، إلا أنه سرعان ما أتى بالتفصيل فى المادة (٢٩)، حيث نص على أن الملكية ثلاثة أنواع: الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة. مميزاً بين هذه الأشكال الثلاثة: فقرر فى المادة (٣٠) أن المقصود بالملكية العامة "هى ملكية الشعب، وتتمثل فى ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة"[1]. وعين فى المادة (٣١) منه المقصود بالملكية التعاونية معتبراً أن "الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الإدارة الذاتية". وأخيراً قرر فى المادة (٣٢) أن "الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل. وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية، دون إنحراف أو استغلال، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب". وفى هذا السياق، لم يفت الدستور أن يؤكد على رعاية الدولة للمنشآت التعاونية بكل صورها، وتشجيعها الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الإنتاج وزيادة الدخل، نحو ما جاء بالمادة (٢٨) منه.

---

(١) وفق التعديل الذى أدخل على هذه المادة، بموجب الاستفتاء الذى اجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦، حيث كان النص قبله يقرر أن "الملكية العامة هى ملكية الشعب، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام. ويقود القطاع العام التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية."

– الأمر الذى يستفاد منه، أن الدستور يعرف الممايزة بين الملكيـــة التعاونيـــة وغيرها من أشكال الملكية الأخرى: الملكية العامة والملكية الخاصة، فلم يخلط بينها جميعاً، وإنما فارق بينها، معيناً لكل منها إطاراً تتحدد طبيعة الملكية وفـــق طبيعـــة عناصرها. ولعل العنصر الأساس فى تشكيل طبيعة الملكية، هو شخص المتملـــك، والذى على هداه تتداعى باقى عناصر كل ملكية. **ففى الملكية العامة** المتملك هو الشعب، وتتمثل هذه الملكية فيما درج على تعريفه بملكية الدولـــة والأشـــخاص الاعتبارية العامة. وعليه فإن المشروع العام الذى تملكه الدولة نيابة عن الـــشعب وممثلة له، تموله من موازنتها العامة، ليعتبر مشروعاً ذا صفـــة عامـــــة خالـــصة، فإذا ما أريد حله آلت أمواله الفائضة من عملية التصفية إلى الخزانة العامة للدولة باعتبارها ممثلاً لملكية الشعب. أى أن ملكية المشروع العام تكون ملكيـــة عامـــة، يملكها جموع المواطنين وتنوب عنهم الدولة فى إدارة هذه الملكية، فيطلـــق عليهـــا ملكية عامة [1]. ولهذا الصنف من الملكية سمة جوهرية، ألا وهى تداخل اعتبارات اجتماعية وسياسية عدة، فى تحديد الإطار العام للإدارة العامة للمشروع وأهدافها المبتغاة ومن ثم وسائل تسييره، لذلك فإن المشروع العام لا يقتصر على اعتبارات الربحية فحسب، بل قد يصل الأمر إلى حد الانتفـــاء الكلـــى لاعتبـــار الربحيـــة الاقتصادية، وذلك لصالح غيرها من اعتبارات تعلى من صـــوالح عامـــة أخـــرى، كالصالح الاجتماعـــى أو السياسي. **أما فى الملكية الخاصة** فالوضـــع متبـــدل، إذ المشروع الخاص يكون مملوكاً لعدد معين ومحدد من الأفراد، الـــذين يقومـــون بتمويله من أموالهم الخاصة، فيصير المشروع مملوكاً لهم ملكية فردية. والاعتبـــار

---

[1] المستشار/ شمس الدين خفاجى، والمستشار/ أحمد شمس الدين خفاجى – قانون التعاون الإســكانى – مكتبة الشباب – صـــ ٢٦٠.

الأساسى فى المشروع الخاص، أن الشركاء يساهمون فى هذا المشروع بقصد تحقيق نتائج مالية إيجابية، أى تحقيق أرباح مجزية لمالكى هذا المشروع، فيما يعرف بالربحية، التى تضحى جوهر هذا المشروع، وقلبه النابض أساس وجوده وجوهر حياته، ودون تلك الربحية ينتهى المشروع كلياً. هذا المشروع الخاص بهذه الكيفية، لا يداخله أى اعتبار آخر: اجتماعى أو سياسي، فمنطقه يتحدد على قاعدة اقتصادية وحيدة تدور حول الربح فحسب. ولا يكون من دور البتة للأبعاد الاجتماعية أو السياسية، سوى تلك التى قد تحمله بها الدولة فى إطار سياستها العامة المتعلقة بتحميل المال الخاص بوظيفة اجتماعية محددة، وإن كان هذا لا ينفى جوهرية منطق الربحية عن تلك المشروعات الخاصة. لذا ففى حال تصفية المشروع الخاص، يؤول إلى الشركاء صافى ناتج التصفية كل بحسب نسبة مساهمته فى المشروع، أى أنه لا يؤول إلى الشريك قيمة مساهمته فحسب، وإنما يؤول إليه أيضاً نسبة من فائض التصفية تقدر بنسبة مساهمته فى رأسمال هذا المشروع الفردى الخاص. من هنا سميت ملكية هذا المشروع بالملكية الخاصة.

حال كون الملكية التعاونية، تختلف بالكلية عن كل من نوعى الملكية المتقدمين، إذ المتملك هنا هو الجمعية التعاونية، لا الشعب ممثلة عنه الدولة ولا الأشخاص الخاصة – طبيعية أو اعتبارية– فمن ناحية هى تختلف بالطبع عن الملكية العامة، لأنه فى الملكية التعاونية الدولة/الشعب ليست هى المتملك وإنما المتملك هو الجمعية التعاونية، وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وليست من الأشخاص الاعتبارية العامة. ومن ناحية أخرى، تختلف الملكية التعاونية عن الملكية الخاصة، بحسبان استقامتها على أسس تفارق تلك التى تقوم عليها الملكية الخاصة، فاعتباراً بان المالك هو الجمعية التعاونية، والأخيرة تتأسس على مبادئ تغاير تلك التى



يتأسس عليها المشروع الفردى الخاص، فإن الملكية التعاونية تكتسب عدداً من السمات تفارق بها الملكية الخاصة.

ولعل ما يدعم ما نذهب إليه، ما أورده الدستور فى صدر تعريفه للملكية التعاونية، حيث اعتبر الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية، الأمر الذى يقطع بأن مصدر سمات الملكية التعاونية هى تلك المبادئ الحاكمة للمنشآت التعاونية. وعليه ومما تقدم، يمكن الخلوص إلى أن الملكية التعاونية تقوم على عنصرين أساسيين: أحدهما اجتماعى والآخر اقتصادي. **أما العنصر الاجتماعى**: فأساسه تألف تلك الملكية من جماع ما تملكه المنشأة التعاونية - الجمعية التعاونية- التى هى بدورها منظمة جماهيرية ديمقراطية [مادة (٢) من قانون التعاون الاستهلاكى ، ومادة (٢) من قانون التعاون الانتاجى]، يتم من خلالها إشباع حاجات أعضائها بشكل جماعى، على نحو أفضل مما يتم فى حال إشباع هذه الحاجات بشكل فردى [(١)]. هذه الصفة الجماعية إنما تعنى تأكيد هذه الملكية على العنصر البشرى فى العمل قبل العنصر الاقتصادى المادى[(٢)]. وعليه فإن عوائد هذا المشروع، أى عوائد تلك الملكية إنما توزع بنسبة التعامل مع الجمعية أى بنسبة مساهمة كل عضو فى تكوين الفائض المتحقق من المعاملات مع الجمعية، وليس كما فى الملكية الخاصة حيث العائد يوزع بنسبة التملك فى رأس المال. وربما يكون هذا العنصر هو الأهم فى تمييز الملكية التعاونية عن غيرها من الملكيات الخاصة. أما عن **العنصر الاقتصادي**: فأساسه أن المشروع التعاونى متألف بالأساس لإشباع حاجات مادية للأعضاء. فهؤلاء الأعضاء ما اجتمعوا فى هذه الجمعية إلا بغية درء كثير من شرور النظام الرأسمالى الضاغط

---

(١) د. أحمد حسن البرعى - المرجع السابق - صـ ٣٥٠.

(٢) د. أحمد حسن البرعي- المرجع السابق - صـ ٣٥٥.



عليهم، بحسبانهم أفراداً لا يقوون على مجابهة التكتلات الاقتصادية الرأسمالية الضخمة[٣] . أى أن المشروع التعاونى فى النهاية هو مشروع اقتصادى: للربحية فيه ظل مقدر، بيد أنه ظل يتبدد أمام سنا المقاصد الاجتماعية الخدمية الوضاحة. ولعل هذا العنصر هو الذى يميز المشروعات التعاونية عن المشروعات العامة التى تمتلكها الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة.

٥- علاقة الملكية التعاونية بالمجتمع :

عند هذه الجزئية يتعين الانتباه جيداً، إلى السياق الاجتماعى السياسى الذى تعمل الملكية التعاونية من داخله. ذلك أن مفهوم التجمع التعاونى وإن كان قد نشأ بالأساس فى المجتمعات الرأسمالية حيث انفصال عنصر العمل عن عنصر الملكية، وحيث اضمحلت الصناعات الحرفية وما يشابهها من أنشطة تجارية فردية، لصالح صور من التكوينات الاقتصادية المتضخمة، التى لم يستطع الفرد المستقل أن يحافظ على استقلاله المهنى داخلها، فى مواجهة هذه المؤسسات الاقتصادية الضخمة، وانتهى به المطاف من مالك يعمل بأدوات ملكه، فيما يعرف بالحرفى أو التاجر البسيط، إلى عامل أجير يعمل لدى الغير، فيبعيه قوة عمله نظير أجر لا يستطيع هو حتى أن يحدد قيمته [١]. - أقول- إذا كان ذلك كذلك،

---

[٣] انظر فى ذلك: إبراهيم رشاد - كتاب التعاون الزراعى - الجزء الثانى- الطبعة الثانية - وزارة المعارف العمومية - المطبعة الأميرية ببولاق - صـ ٢١٧ وما بعدها. وأيضاً أنظر: يحيى احمد الدرديرى - كتاب التعاون - الطبعة الثانية ١٩٢٦ - مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة- ص ٥٣ وما بعدها، وقد أورد الكاتب ثبتاً تفصيلياً لأوده الفائدة الاقتصادية التى يرنو إليه الاجتماع التعاونى.

[١] توفيق حامد المرعشلى - الجمعيات التعاونية ونظامها فى مصر - الطبعة الثانية - مطبعة التقدم بشارع محمد على مصر- صـ ١٩.

وكان هذا هو الدافع إلى بروز أفكار التعاون، فى محاولة من الأفراد أرباب الحرف والأعمال اليدوية والتجارية البسيطة، للتكتل فيما بينهم على نحو يمكنهم من المحافظة على استقلالهم المهنى ودفع الوسطاء من التجار ومنظمى المشروعات خارج العملية الإنتاجية [1]، وبما يضمن لهم المحافظة على مستويات معقولة من الدخل، يكون مصدرها مقابل قوة عملهم مضافاً إليها مقابل استخدامات ما يتملكونه ملكية جماعية تعاونية من خلال المنشأة التعاونية التى يؤسسونها، وبذلك يتمكنوا من المحافظة على استقلالهم المهنى، ومن السيطرة على مستويات دخولهم.

والحقيقة أنه فى ظل الأنظمة الرأسمالية التى حكمت غالب الدول التى ظهرت فيها التجارب التعاونية المختلفة، كانت الأخيرة تقف وحيدة دون سند أو دعم أو حماية. إلا أن ذلك ليس كذلك فى كافة التجارب التعاونية بكل الدول، ففى التجربة المصرية، ومنذ بداية التنظيم التشريعى للتجمعات التعاونية، درجت المحاولات على دعم المنشآت التعاونية بعديد من المزايا والامتيازات، التى تمكنها من إنجاز الأهداف التى قامت من أجلها. فما من قانون من القوانين التى صدرت لتنظيم الجمعيات التعاونية إلا ونص على قدر من المزايا والإعفاءات.

ولا يعزب عن نظر أن هذا الحجم الهائل من المزايا والإعفاءات والتسهيلات، التى تقدمها الدولة لجمعيات التعاون الاستهلاكى أو الانتاجى أو التعليمى، هو نوع من أنواع المساندة الاجتماعية لها، مساندة يقدمها المجتمع ممثلاً فى الدولة التى تنوب عنه، بغية تمكين هذه الجمعيات من الاضطلاع بأهداف أدناها: محاولة تحقيق وفرة سلعية بأسعار منزوع منها مكاسب الوسطاء من تجار التجزئة، مع ضمان

---

[1] توفيق حامد المرعشلى – المرجع السابق صـ ١٩ ، ٢٠.

مستويات من الجودة ومنع الغش، وخلق أوضاع تعامل منقاة من آفات الاستدانة والاستقراض. ولعل هذه الأهداف النبيلة هى التى حدت بالمشرع إلى منح الجمعيات التعاونية هذا الكم الهائل من الامتيازات والمزايا، حماية لأعضائها من الطمع أو الغش أو الاستغلال .

فإذا كان ذلك كذلك، وكان من أهداف المنشآت التعاونية التى ليست بالبعيدة عن مبادئها، الاضطلاع بمسئوليات اجتماعية قبل المجتمع، وكان هذا المجتمع قد سبق وقدم لها دعمه ورعايته الكاملين، فلا يكون مجافياً أو مناقضاً للمبادئ التعاونية، أن يتم تحميل هذه الجمعيات بقدر من الالتزامات الاجتماعية، لقاء ما يقدمه المجتمع لها من مزايا وامتيازات هائلة.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *دستور - الملكية العامة - الملكية التعاونية - الفرق بينهما .*

لم يتجه الدستور الى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة فى شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها ، وإنما أبقاها فى إطار الملكيات الأخرى غير الملكية العامة لتحظى بالضمانات المنصوص عليها فى المواد (٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦) من الدستور دون أن يغير من طبيعتها كملكية تعاونية .

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٨/٣/٢ ج١٢ ص ٩١٢]

◈ *جمعيات - الجمعيات التعاونية الزراعية : طبيعتها القانونية - أموالها .*

- الجمعيات التعاونية الزراعية أشخاص اعتبارية خاصة، تقوم على تلاقى إرادات فردية خاصة، وتدار وفق نظام يضعه مؤسسها .

الجمعيات التعاونية الزراعية إن هى إلا أشخاص اعتبارية خاصة، تخرج عن نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة فى مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدنى، تأسيساً على أن

إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة ، تكسب شخصيتها الاعتبارية باستيفائها لأوضاع إجرائية معينة، ثم يُدار هذا الكيان، وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها، وتباشر نشاطها فى استقلالية تنبو عن الخضوع لتبعية حكومية معينة، إذ كان ذلك، وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفيته ، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه ، ومدى استقلاليته فى مباشرة نشاطه ، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للشخص الاعتبارى، من بعد ، لا تتداخل مع الأركان التى تحدد طبيعته القانونية، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة فى مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها، وأختامها فى حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذى استمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كأشخاص اعتبارية خاصة.

[القضية رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥ جـ ١٠ "دستورية" صـ ٥٩٦]

◈ **قانون التعاون الزراعى – الجمعيات التعاونية الزراعية – تخويلها الحق فى إستئداء حقوقها بطريق الحجز الادارى – يخالف الدستور.**

تخويل المشرع بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ ، الجمعيات التعاونية الزراعية وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، الحق فى توقيع الحجز الادارى ، فجعل مدينيها وهم فى نفس المركز القانونى لمدينى أى شخص طبيعى أو اعتبارى خاص ، يتجردون من الضمانات المقررة للآخرين ، فانه يكون قد خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه

فى المادة (٤٠) من الدستور ، كما خالف نص المادة (٦٥) مـن الدستـور الـذى يفترض – بما نص عليه من مبدأ خضوع الدولة للقانون – تقيد أشخاص القـانون الخاص فى مجال أنشطتها ومعاملاتها بقواعد وإجراءات هذا القـانون دون غيرهـا ، وهذه المخالفة وتلك توقع النص فى حمأة المخالفة الدستورية .

[الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥ ج١٠ ص٥٩٧]

◈ جمعيـات – الجمعيـات التعاونيـة للبنـاء والإسكـان – طبيعتهـا – أموالهـا .

– الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من أشخاص القانون الخاص ، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من امتيازات السلطة العامة – النص فى قانون التعاون الإسكانى على حظر الحجز على أموالها جاوز نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً .

التزم قانون التعاون الإسكانى الإطار الدستورى، حين قضى بأن أمـوال الجمعيـات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية، وبيّن إجراءات تأسيسـها وشـهرها، والتى بتمامها تكتسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها " منظمة جماهيرية ديموقراطية " يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلى فلا تتداخل فيها جهة الإدارة، وحـدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها، وتعهدها بالصيانة فى إطار بنية متكاملـة الخـدمات ؛ بيد أن كل أولئك؛ لايسبغ على الجمعية وصف الشخصية الاعتبارية العامـة فى مفهـوم المادة (٨٧) من القانون المدنى ؛ بل يسلكها فى دائرة أشخاص القانون الخـاص سـواء بالنظر إلى أغراضها أو على ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها ونظـم إدارتهـا فلاتباشـر نشاطها أصـلاً إلا وفقاً للقواعد المقررة فيه، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً مـن خصائص وامتيازات السلطة العامة – كتلك التى تخولها اللجوء إلى الطريق الإدارى لـرد العدوان على أموالها – فإن هذه الوسائل المقررة أصلاً للأشخاص العامة، والتى يجـوز أن

تمارس الجمعية التعاونية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية فى جـــوهر مقوماتهـــا ، ولاتلحقها بها أو تجعلها من فروعها ؛ بل تظل الجمعية التعاونية – حتى وإن أضفى عليها المشرع بعض مكنات السلطة العامة – محتفظة بتكوينها الخاص الذى ينافيه إضفاء كافـــة ضمانات الأموال العامة على ممتلكاتها دون تمييز، فإن جاوز نطاق الحماية التى يـــسبغها قانونها النطاق الضرورى لإحكام الرقابة عليها وزجر المتلاعبين بها، كان ذلـــك منافيـــاً لخصائص الجمعيات التعاونية ومقوماتها التى تلحقها بأشخاص القانون الخاص وتخـــضعها لموازينه وقواعده ؛ ومن ثم يكون النص الطعـــين ، فيما تضمنه من حظر الحجـــز علـــى أموال الجمعيات العاملة فى مجال التعاون الإسكانى، قد ألبس هذه الأموال غـــير ثوبهـــا ؛ وباعد بينها وبين خصائصها ؛ بأن عاملهـــا وكأنها من قبيل الأموال العامة ؛ حال كونهـــا مملوكة لها ملكية تعاونية، مجاوزاً بذلك نطاق الحمايـــة المكفولة لها دستورياً.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ جـــ٩ "دستورية" صـــ٤٧٠]

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢ جـــ١٢ "دستورية" ص٩١٣]

◈ جمعيـــــات تعاونيـــــة زراعيـــــة – اختصـــــاص.

– اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن فى القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته – انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات وطلب التعويض عنها – أساس ذلك .

البين من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التى تنفرد المحكمة الإبتدائية الكـــائن فى دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها ، كاشفاً بذلك عن أن هذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية ، أو قرار بوقـــف أحـــد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه فى مجلس الإدارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تجـــاوز

شهرين، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قررته المادة (٥٤) من هذا القانون من تخويل كل ذى شأن حق الطعن فى القرارات المشار إليها فى المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها، وكذلك إلى طلب التعويض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن فيه بالبطلان بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً ، وهما قسمان لا ينفصلان فى الأساس الذى يرتكزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ٢ السنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/١ "دستورية" صـ ٤٤٦]

◈ الجمعيات التعاونية الزراعية – إصلاح زراعى .

– الجمعيات التعاونية الزراعية – ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى – اعتبارها من أشخاص القانون الخاص – ينشئها أعضاؤها بإرادتهم الحرة لرعاية مصالحهم – الصفة العامة لتلك الجمعيات لا تخرجها عن طبيعتها – علة ذلك.

تولى قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠، تنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية باعتبارها وحدات اقتصادية واجتماعية غايتها تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة وكذلك الإسهام فى التنمية الريفية فى مناطق عملها من أجل رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً فى إطار الخطة العامة للدولة ، وكانت هذه الجمعيات تتألف من انضمام أشخاص اعتباريين وطبيعيين لبعضهم البعض ليعملوا معاً وباختيارهم على تكوينها بما لايتعارض مع مبادىء التعاون المتعارف عليها دولياً، إذا كان هؤلاء الأشخاص يشتغلون بالعمل الزراعى فى مختلف مجالاته وكان هذا القانون قد حدد الجمعيات التعاونية التى يجوز إنشاؤها فى نطاق المحافظة الواحدة ، وكذلك تلك التى يجوز تكوينها على امتداد النطاق الإقليمى لأكثر من محافظة أو

على صعيد الدولة بأسرها ، وأدرج فى إطار الطائفة الثانية الجمعيات التعاونية العامة متعددة الأغراض. متى كان ذلك ، فإن هذه الجمعيات – ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى – تعد فى إطار التنظيم الذى جرى به قانون التعاون الزراعى من أشخاص القانون الخاص ، ولاتخرجها صفتها العامة عن حقيقتها هذه ، إذ لاتعدو هذه الصفة أن تكون تحديداً لموقعها وتعريفاً بمرتبتها فى نطاق البنيان التعاونى بمستوياته المختلفة مع بقاء خصائصها كوحدة اقتصادية واجتماعية ينشئها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون بإرادتهم الحرة وفق القواعد الرئيسية للتعاون، ولتحقيق أغراض ترعى بها وبوسائل القانون الخاص مصالح أعضائها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ ٦ "دستورية" صـ ٨٧٥]

◈ جمعيات الإسكان التعاونى – اختصاص.

– *علاقة الجمعية التعاونية للإسكان بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات من مسائل القانون الخاص ، اختصاص القضاء العادى بالفصل فيها .*

المادة (٦٥) من قانون التعاون الإسكانى الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١– والحالات التى عددها على سبيل الحصر تتعلق بقرارات تصدرها الجهة الإدارية المختصة وفقاً لقانون التعاون الإسكانى فى حين أن علاقة الجمعية التعاونية بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات تدور فى فلك القانون الخاص حسبما سلف البيان، ويختص بالفصل فيها القضاء العادى .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ ٢٩٠٧]



(مـــــادة ٣٢)

الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل. وينظم القانون أداء وظيفتـــها الاجتماعية فى خدمة الاقتصـــاد القومـــى وفى إطار خطة التنمية، دون انحـــراف أو استغلال ، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب .

النــص المقابـــل فــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٨) " النشاط الاقتصـــادى الخاص حر، على ألا يضر بمصلحة المجتمع أو يخل بأمن الناس أو يعتدى على حريتهم أو كرامتهم" .

  المادة (٩) " يستخدم رأس المال فى خدمة الاقتصاد القـــومى، ولايجـــوز أن يتعارض فى طرق استخدامه مع الخير العام للشعب".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٤) "يستخدم رأس المال فى خدمة الاقتصاد القومى ، ولا يجـــوز أن يتعارض فى طرق استخدامه مع الخير العام للشعب" .

النـص المقابـل فــى بعـــض الدساتير العربيــة :

- البحرين (م٩) – قطر (م ٢٦ ، ٢٧) – الكويت (م ١٨) – الإمارات (م٢١) – عمان (م ١١).

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ حق الملكية - تنظيمه .

- الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً - جواز تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

الملكية - فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين، فى بيئة بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها .

[القضية رقم ٤ السنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٤ /٢٠٠٤ جـ١١/١"دستورية" صـ٥٨٠]

◈ حق الملكية - تنظيمه - أداته .

- تنظيم الملكية الخاصة لا يكون إلا بقانون .

كفل الدستور للملكية الخاصة حرمتها، ولم يجز المساس بها إلا استثناء، وكان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لا يجوز إلا بقانون يوازن به المشرع حقوق أصحابها بما يراه من المصالح أولى بالاعتبار.

[القضية رقم ٧٤ السنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/ ١/ ٢٠٠٦ جـ١١/٢"دستورية" صـ٢١٥٨]

◈ الملكية الخاصة - صونها .

- حرص الدستور على صون الملكية الخاصة ، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء . جواز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية وغايتها خير الفرد والجماعة.

حرص الدستور على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها ، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها ، وتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليها ثمارها، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفريط فيها، أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعقد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع، ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية، وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور، متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهدياً بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد إنحرافها كلما كان استخدامها متعارض مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التى يبين المشرع حدودها مراعياً أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى، وفى إطار خطة التنمية.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٧/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ ٣٦٤]

◈ ملكيـــة خاصـــة – حمايتهـــا – وظيفـــة اجتماعيـــة .

– كفل الدستور حماية الملكية الخاصة، لكل فرد وطنياً كان أم أجنبياً– عدم جواز المساس بها إلا استثناءً.

كفل الدستور حماية الملكية الخاصة لكل فرد – وطنياً كان أم أجنبياً – فلم يجـز المساس بها إلا استثناءً، باعتبارها فى الأغلب الأعم من الحالات ثمرة جهد صـاحبها، بذل فى سبيلها الوقت والعـرق والمال، وحرص على إنمائها وصونها، آملاً أن يتفيـأ ثمارهـا، متطلعاً أن تكون ردءاً له وذويـه فى يومـه وغـده، ولذا كان خليقاً بـه أن يفئ إلى الدستور يلتمس موئلاً من نقضها أو انتقاصها .

[القضية رقم ٥٠ السنة ٢٢قضائية" دستورية "بجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣جـ١١/١" دستورية" صـ١١٣]

◈ حـق الملكيـــة – حمايـــة – صـــون حرمتهـــا –كســـب الملكيـــة .

– صـون حـق الملكيـة مؤداه : ألا تـزول الملكيـة عـن ذويهـا بالانقطـاع عـن استعمالهـا – إسقـاط الملكيـة عـن أصحابهـا عـدوان عليهـا – الملكيـة لا تزول عـن الأموال محلهـا إلا إذا كسبها أغيـار وفقاً للقانـون.

حق الملكية– وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقـوق العينية والشخصيـة جميعهـا، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية –نافـذ فى مواجهـة الكافـة، ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها، وتهيئة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليه ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها؛ وكان صون حرمتها مؤداه: ألا تزول الملكية عن ذويهـا بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعـض الأجزاء التى تكونها، ولاأن ينال من أصلها، أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضـرورة تقتضيها وظيفتـها الاجتماعيـة، ولا أن يتذرع بتنظيمها إلى حد هدم الشيء محلها، ذلك أن إسقاط الملكية عن أصـحابها –

سواء بطريق مباشـــر أو غير مباشـــر - عدوان عليهـــا يناقض ماهو مقرر قانوناً من أن الملكيـــة لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /١ /١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٢٦٨]

◈ ملكيـــة خاصـــة - حمايتهـــا - إيجـــار.

- الأموال بوجه عام ينبغى أن توفر لها من الحماية اسبابها التى تعينها على التنمية، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيار عليها إضراراً بحقوق الأخرين- امتداد عقود الإيجار بقوة القانون دون ضرورة يحيل الانتفاع بالعين المؤجرة إرثاً يعدل انتزاعها من ذويها .

الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازنـــاً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترهـــق هـــذه القيود تلك الحقـــوق لتنال من محتواها، أو تقلص دائرتها ، لتغدو الملكية فى واقعهـــا شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولايعود عليه مايرجوه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتنوء بهـــا، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية، التي لايجوز استنزافها من خلال فرض قيـــود عليهـــا لاتقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهو مايعنى أن الأموال بوجه عام ، ينبغى أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيـــار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده، وأكثر مايقع ذلك فى مجال الأعيان المؤجرة، التي تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضرورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجـــرة، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها ، جيلاً بعد جيل، لتـــؤول حقوقهـــم فى شأنها إلى نـــوع من الحقـــوق العينية التي تخول أصـــحابها سلطـــة



مباشرة على شــئ معين ، وهو مايعــدل انتزاع الأعيــان المؤجــرة من ذويهـــا على وجه التأبيد .

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "بجلسة ٦ /٧/١٩٩٦ جــ٨ "دستورية " صــ٣٩]

◈ ملكيـــة خاصـــة – حمايتهـــا – القيـــود التى تفـــرض عليهـــا .

– الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها – عدم جواز تدخل المشرع بما ينال منها بغير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية.

الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازنـــاً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلا ترهــق هــذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محتواها أو يقلص من دائرتها، ولذا لم يجز الدســتور المساس بالملكية إلا استثناءً، باعتبارها فى الأغلب الأعم من الحــالات ثمــرة جهــد صاحبها، حرص على إنمائها وصونها، آملاً أن يتفيأ ثمارها، متطلعاً أن تكون ردءاً له وذويه فى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بغلتها، ولذا كــان لزامــاً أن توفر الحماية بوجه عام للأموال بما يعينها على أداء دورها، ويكفل حصد نتاجهـــا، ويقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها، فلم يعد جائزاً أن ينال المشرع من عناصرها ولا أن يغير من طبيعتها، أو يتدخل بتنظيم أوضاع أموال معينة على نحو يودى ببعض أجزائها، أو يقيد مباشرة الحقوق التى تتفرع عنــها فى غــير ضــرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكــون العــدوان عليها غصباً أدخل إلى مصادرتها.

[القضية رقم ٥٠ السنة ٢٤ قضائية "دستورية "بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـــ١١/١ "دستورية" صــ٤٨٥]

◈ **ملكيـة خاصـة – نطـاق حمايتهـا – امتدادهـا إلى الأمـوال جميعهـا .**

– الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة – امتدادها إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها .

الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ **ملكيـة خاصـة – حـق العمـل .**

– الملكيـة الخاصـة التى كفـل الدستـور صونهـا ، ترتـد فى الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل – الملكية الخاصة عائدة إلى جهد صاحبها غالباً وحرصه بالعمل على إنمائها – اختصاصه دون غيره بثمارها – وقاية الدستور والقانون للملكية من تعرض الأغيار لها .

الملكية الخاصة– التى كفل الدستور صونها بنص المـادتين (٣٢، ٣٤) ترتـد فى عديد من جوانبها ومصادرها ؛ وكذلك فى الأعم من صورها إلى ضمان حق العمـل باعتباره أداة لتكوينها ووسيلة تراكمها، وقد جرى قضاء المحكمة، على أن الدستور– إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى ، كفل حمايتها لكل فرد ، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود التى يقتضيهـا تنظيمها باعتبارهـا عائدة – فى الأعـم من الأحوال – إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمـل المتواصـل علـى إنمائهـا وأحاطهـا بما قدره ضرورياً لصونها، معبداً بها وكافلاً من خلالها للتنمية الاقتصادية والاجتماعيـة أهم أدواتها ، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتهـا

وملحقاتها فلايرده عنها معتــد، بل يقيها الدستور والقانون تعرض الأغيار لهـــا ، سواء بنقضها أو بانتقاصهـــا مـــن أطرافهـــا ، بما يعُينها على أداء دورها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ حـــق الملكيـــة – طبيعتـــه – جـــواز كســـب الملكيـــة بالحيـازة – مـــادة (٩٦٨) مدنـــى.

– حق الملكية حق دائم – حق الغير فى كسب الملكية بالحيازة إذا توافرت له الشروط التى استلزمها القانون، فتضحى ملكيته جديرة بالحماية.

لئن كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط عن المالك، إلاَ أن من حق الغير كـــسب هذه الملكيـــة إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانـــون. ولما كانت الحيازة التى تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم طبقاً لنص المادة (٩٦٨) من القانون المدنى – هى السيطرة الفعلية على العقار، محل الحيازة، والاستحواذ عليه من خلال أعمال مادية ظاهرة تهدف إلى استعمال العقار بحسب طبيعته يأتيها الحـــائز ابتداءً أو انتقالاً من الغير، ويستبقيهـــا – ولو كان مغتصباً للحـــق موضوعهـــا – مع اقتران ذلك بتوافر نيته بوضوح فى تملك ذلك العقار، واستمرار تلـــك الحيـــازة هادئة مدة خمس عشر سنة. وباستيفاء الحيازة ذلك فإنها تتمحض سبباً مباشراً لنقـــل ملكية العقار إلى الحائز – متى تمسك بذلك – بأثر رجعى منذ تاريخ بدئها، ذلك أن الحيازة تحيل الأوضـــاع الفعليـــة التى استقر أمرها بعد أن امتـــد زمنها من خـــلال التقـــادم إلى حقائـــق قانونيـــة لا تتزعزع بها الملكية بعـــد اكتمال الحـــق فيهـــا حمايـــة للأوضاع الظاهرة، وتضحى الملكية الناشئة عـــن تلك الحيازة ملكية كاملـــة جديرة بالحمايـــة التى كفلهـــا الدستور بمقتضى المادتين (٣٢ ، ٣٤) منه.

[القضية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ جـ ١١/١ "دستورية" صـ٢٧٤]

◈ ملكيـــة خاصـــة - حمايتهـــا تمتـــد إلـــى مـــا هــــو مشـــروع مـــن صـــور كسبهـــا .

- الحماية التى يكفلها الدستور للملكية الخاصة امتدادها لكافة صور كسبها التى تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى الآخرين.

الحماية التى يكفلهـــا الدستور للملكية الخاصـــة - وبوصفهـــا إحدى القيـــم الجوهرية التى يرعاها - لا تقتصر على ما هو قائم فعلاً من مصادرها التى استقام بها الحق فى الملكية صحيحاً وفق أحكام الدستور، ولكنها تمتد بداهة إلى ما هو مشروع من صور كسبهـــا التى تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالهـــا من يـــد أصحابها إلى آخرين، فلا يكون تقييد دائرتها جائزاً، فالأموال التى يملكها الفرد، وكذلك ما يؤول إلى أغيار من عناصرها، هى التى قصد الدستـــور إلى صونهـــا، ولم يجز المساس بها إلا استثناءً، وبمراعاة الوسائل القانونية السليمة التى تقارن حق إنشائها وتغيير ســـندها، وينبغـــى بالتالى النظر إلى الحماية التى تشملها بما يقيمها، وفق مفاهيم الحرية الـــتى يمارســـها الأفراد تعبيراً عن ذواتهم، وتوكـــيداً لحـــدود مســـئوليتهم عن صور نشاطهم على اختلافها، فلا يكـــون صون الملكيـــة إلا ضماناً ذاتياً لأصحابها، يرد عن ملكيتهـــم كل عـــدوان ينال من عناصرها .

[القضية رقم ١٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ جـــ١١ /١ "دستورية" صـــ١٧٧٥]

◈ ملكيـــة خاصـــة - حمايتهـــا - وظيفتهـــا الاجتماعيـــة - استيلاء نهائـى .

- الاستيلاء نهائياً على أموال بذواتها لا يصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها.

الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى إطار وظيفتها الاجتماعية، تفترض ألا ترهق القيود التى يفرضها المشرع عليها جوهر بنيانها، وألا يكون من شأنها تعطيل

الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى مادون مستوياتها الموضوعية ؛ وكان الاستيلاء نهائياً على أموال بذواتها لايصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ ٣١٠]

◈ ملكية خاصة – استيلاء – الدولة القانونية – مفهومها .

– الدولة القانونية – تقيدها فى كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلو عليها. مؤداه: ألا يكون الاستيلاء على الأموال مؤبداً حتى مع قيام الضرورة التى تسوغ مباشرتها ابتداءً.

الدولة القانونية – على ضوء أحكام المواد (١ ، ٣ ، ٤ ، ٦٥) من الدستور – هي التي تتقيد فى كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلو عليها، فلايستقيم نشاطها بمجاوزتها ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى رصدها نهائياً على أغراض محددة ربطها المشرع بها ولاتزايلها، فلاتعود لأصحابها أبداً، ولايكون اختيارهم لفرص استغلالها ممكناً، مما يقوض دعائمها ؛ وكان تأبيد الاستيلاء على الأموال التي تعلق بها، ينتزعها عملاً ويفقدها مقوماتها ؛ وكانت سلطة الاستيلاء هذه – حتى مع قيام الضرورة الملجئة التي تسوغ مباشرتها ابتداء – لايجوز أن يستطيل زمنها بما يجعلها قيداً دائماً على الملكية مُحَوِّر بنيانها، فإن القول بأن لمباشرتها أسباباً تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية، لايكون صائباً.

[القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٩/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٨٢٤]

◈ حق الملكية – الحماية المقررة له – نطاقها .

– الحماية المقررة لحق الملكية، إنصرافها إلى جميع السلطات التى يخولها هذا الحق لصاحبه من الانتفاع والاستغلال والتصرف.

إن الحماية الدستورية المقورة لحق الملكية تنصرف إلى جميع السلطات التى يخولها هذا الحق لصاحبه، وطالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكنات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر– قانوناً أو اتفاقاً – إحدى أو كل هذه السلطات.

[القضية رقم ٦ السنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ جـ١١ ٢/١" دستورية" صـ ٢٥٠٢]

◈ حق الملكية – تنظيم الحقوق – سلطة تقديرية – ملكية – عدوان.

– السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق ، لايجوز أن يمتد هذا التنظيم إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها.

السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها مايراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها ، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن ينفلت مداها إلى مايعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً، بل إن اقتلاع المزايا التى تنتجها، أو تهميشها، مؤداه: سيطرة آخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية " صـ ٢٦٨]

◈ ملكية خاصة – وظيفتها الإجتماعية – شريعة إسلامية.

– كفل الدستور حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم على الاستغلال – قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى ، عدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، الملكية ليست حقاً خالصاً لصاحبها لولى الأمر تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية.

كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضاً مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التى يبين المشرع حدودها مراعياً أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية، ولا مخالفة فى ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية أو الأسس التى تقوم عليها ، إذ الأصل أن الأموال جميعها مضافة إلى الله تعالى، فهو الذى خلقها وإليه تعود ، وقد عهد إلى عباده عمارة الأرض وهم مسئولون عما فى أيديهم من الأموال باعتبارهم مستخلفين فيها، لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ ، ولم تعد الملكية بالتالى مجرد حق خالص لصاحبها، ولا هى مزية فى ذاتها تتحرر بموجبها من القيود ، وإنما تتقيد بما لولى الأمر من سلطة فى مجال تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية فى نطاقها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال أو إدارتها متخذاً وجهة تناقض مصلحة الجماعة أو تخل بمصلحة الغير الأولى بالاعتبار ، ومن ثم جاز لولى الأمر رد الضرر البين الفاحش، واختيار أهون الشرين – إذا تزاحما فى مجال مباشرة المالك لسلطاته – لدفع أعظمهما . كذلك فإن العمل على دفع الضرر قدر الإمكان هو مما ينعقد لولى الأمر، بشرط ألا يزال الضرر بمثله ، ولا يسوغ بالتالى لمن اختص بمال معين بسبب سبق يده إليه أن يقوم على استخدامه متشحاً بنزعة أنانية، قوامها الغلو فى الفردية ، وإنما ينبغى أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتناقض، ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك ، تؤول إلى وظيفة اجتماعية، تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود لا يجوز تجاوزها لأن المروق منها يخرج الملكية عن وضعها ، ويحسر الحماية المقررة لها .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤/٣/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ ٢٤٤]

◈ ملكيــة خاصـــة – التنظيـــم التشريعـــى لحـــق الملكيـــة .

– التنظيم التشريعى لحق الملكية وجوب ان يكون موافقاً للقيم التى اعتنقها الدستور غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

إن الدستور القائم – بما قرره فى المادة (٤) بعد تعديلها اعتباراً من ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ ، وبما نص عليه فى المواد (٢٣ ، ٣٢ ، ٣٤) – اتخذ من الحماية الفعالة لحق الملكية موطئاً للتطور فى مناحيه المختلفة ، ومن تقريب الفوارق بين الدخول سبيلاً إلى العدالة الاجتماعية ، ومن العدالة فى توزيع الأعباء والتكاليف العامة مدخلاً إلى إنفاذ مبدأ المساواة أمام القانون فى جانب هام من أوجهه المختلفة ، ومن مساندة الكسب المشروع وحمايته، والتمكين من آفاقه ، طريقاً إلى إنماء الحوافز الفردية، وتوسعة لفرص الاستثمار وضماناً للحد من مخاطره ، ومن بناء الاقتصاد القومى وفقاً لخطة تنمية شاملة ركيزة لزيادة الدخل القومى، وفرص العمل، ولضمان حد أدنى للأجور وحد أعلى لها يحقق تقارباً فى الفوارق بينها ، وتلك جميعها قيم اعتنقها الدستور القائم، وأكدها بعد تعديله ، ومن ثم تعين أن يكون التنظيم التشريعى لحق الملكية موافقاً لها غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦ /٥/ ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ ٣٠٧]

◈ حـــق الملكيـــة – منفعـــة عامـــة – تعويـــض .

– الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة – التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها يتعين ان يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها .

لئن جاز القول بأن الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها مايراه أكفل

لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن تجاوز - بمداها - متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها علـى مايعد "أخذاً" للملكية من أصحابها، ولايجوز بالتالى العدوان على الملكية بما يعتـبر إقتحاماً مادياً لها، أياً كانت المدة التى يمتد إليها غصبها، ولا اقتلاع المزايا التى تنتجها أو ترتبط بمقوماتها ، بل إن إنكار هذه المزايا عمن يملكون، يعدل - فى الآثـار الـتى يرتبها - الاستيلاء على ملكهم فعلاً ، ذلك أن المشرع حين يجرد الملكية من ثمارهـا وملحقاتها ومنتجاتها، فإنه يحيلها عدماً، ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعليـة علـى الأموال محلها ، ولايفترض عندئذ أن المشرع يعيد تنظيم الملكية فى إطـار وظيفتـها الاجتماعية، ترتيبا لأوضاع إقتصادية تتصل بمصالح قومية، ذلك أن الملكية الخاصـة التى لاتقوم على الإستغلال، ولاتناقض طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين، يجب حمايتها على ماتقضى به المادة (٣٢) من الدستور، لتظهر الملكية ومصادرها على طرفى نقيض، باعتبار أن وجودها وانعدامها لايمكن أن يتلاقيـا فى آن واحـد، ولأن الملكية لاتنزع عن أصحابها إلا لمنفعـة عامـة، ومقابل تعويض وفقاً للقـانون، وهـو مانص عليه الدستور فى المادة (٣٤) التى قرنها بنص المادة (٣٥) التى تقضى بأن التأميم لايجوز إلا لإعتبار متعلق بالصالح العام، وبقانون ومقابل تعويض، بما مؤداه: حظر تقييد الملكية فيما يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية، وأن التعويض عن حرمان صاحبها مـن مزاياها، يتعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ ٥٧٤]

◈ حـق الملكيـة - الخاصيـة التـى يتميـز بهـا .

- حق الملكية يتميز عن غيره من الحقوق العينية و الشخصية ، بأنه يعتبر حقاً دائماً، و خروج الشىء من حيازة مالكه لا ينفى تمتعه بالحق فى

حمايته ورده إليه، دون التقيد بزمن معين، إلا إذا آل الحق فيه إلى غيره وفقاً للقانون .

الأصل فى دعوى الاستحقاق ، أنه ليس لها أجل محدد تزول بإنقضائه ، وذلك بناء على مالحق الملكية من خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية، وكذلك عن غيره من الحقوق العينية الأصلية منها أو التبعية . وتتمثل هذه الخاصية فى أن الملكية وحدها هى التى تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى طبيعتها ألا يزول هذا الحق بعدم الاستعمال، ذلك إنه أياً كانت المدة التى يخرج فيها الشئ من حيازة مالكه، فإنه لايفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه لطلبها مهما طال الزمن عليها، إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه: أن حق الملكية باق لايزول ما بقى الشئ المملوك . ومن ثم لاتسقط الدعوى التى تحميه بانقضاء زمن معين، سواءً كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً. ولئن نص القانون المدنى على أن المنقول يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته، إلا أن هذا التخلى لايفيد أن حق الملكية فى المنقول من الحقوق الموقوتة، بل يظل حق الملكية فى المنقول حقاً دائماً إلى أن ينزل عنه صاحبه، ولا يعتبر النزول عن الحق توقيتاً لحق الملكية فى المنقول.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ ١٧٣]

◈ حق الملكية - الدعوى التى تحميه .

- حق الملكية والدعوى التى تحميه ، عدم سقوطها بالتقادم.

إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً مابقى الشئ محلها، منقولاً كان أم عقاراً ، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسقوط بالتقادم، ولا يتصور بالتالى أن تسقط بالتقادم الدعوى التى تقام لطلبه، إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً

ما بقى الشئ محلها، منقولاً كان أم عقاراً، فإن حق الملكية ذاته يكـون غـير قابـل للسقوط بالتقادم ،ولا يتصور بالتالى أن تسقط بالتقادم الدعـوى التى تقام لطلبه.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢" دستورية" صـ١٧٣]

◈ حريـة التعاقـد - القيـود التى تـرد عليهـا .

— حرية التعاقد ، وثيقة الصلة بالحق فى الملكية — اعتبارها حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان — جواز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية — التنظيم القانونى لبعض جوانبها — وجوب أن يكون لمصلحة مشروعة.

حرية التعاقد وهى وثيقة الصلـة بالحـق فى الملكيـة قاعدة أساسية يقتـضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، وهذه الحرية التى تعتبـر حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان يستحيل وصفهـا بالإطـلاق، بل يجوز فـرض قيود عليهـا وفق أسـس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً لايدنيها من أهدافها إلا قدر من التوازن بين جموحهـا وتنظيمها، بين تمردها على كوابحها والحـدود المنطقية لممارستهـا، بين مروقها مما يحد مـن اندفاعهـا، وردها إلى ضوابط لايمليها التحكـم . وفى إطار هذا التوازن تتحدد دستورية القيود التى يفرضها المشرع عليها. فإذا ساغ للسلطـة التشريعية استثناءً أن تتناول أنواعاً من العقـود لتحيـط بعض جوانبهـا بتنظيم آمر، فإن ذلـك لابد وأن يكـون مستنداً إلى مصلحة مشروعة.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/ ٦/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٦٧]

[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٣١/٧/٢٠٠٥ جـ١١/٢" دستورية" صـ١٩١٢]

◈ حريـة التعاقـد - حـق الملكيـة - الصلـة بينهمـا .

— حريـة التعاقـد قاعـدة أساسيـة يقتضيهـا الدستـور صوناً للحريـة الشخصية — اتصالهـا اتصالاً وثيقاً بحـق الملكيـة.

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التى تمتد حمايتها إلى إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التى ينبغى أن تتوافر لكل شخص، وهى بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقوق التى تنبثق عنه محلاً للتعاقد، ومجالاً لإعمال إرادة الاختيار، وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص آمر يخالف ما تعاقد عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه منطوياً بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته. حيث يرد النص الآمر مقيداً لحرية نشأت فى أصلها طليقة، ومنتقصاً من مقومات الأصل فيها كمالها.

[القضية رقم ٢٢١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٥٦٨]

◈ حرية التعاقد - حق الملكية - إنهاء العقود.

- حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق فى الملكية - جواز تنظيم بعض العقود استثناء استناداً إلى مصلحة مشروعة - عدم جواز إنهاء السلطة التشريعية لعقود صحيحة أبرمت بين أطرافها وفق أحكام القوانين المعمول بها عندئذ - تدخلها على هذا النحو يلزم اقترانه بتعويض.

حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أياً كان المدين بأدائها ، ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها فى مجال الصحة والأمن ودعم آدابها ورخائها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التى تدعو للجريمة وتنظمها؛ أو تعرقل دون حق تدفق التجارة فى سوق مفتوحة تحكمها قوانين العرض والطلب، وكانت السلطة التشريعية، وإن ساغ لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم آمر يكون مستنداً

إلى مصلحة مشروعة ، إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسعها إنهاء العمل بعقود صحيحة دخل أطرافها فيها، وفق أحكام القوانين المعمول بها عند إبرامها، مالم يكن تدخلها على هذا النحو مقترناً بتعويض يقابل الحقوق التى رتبتها، ويتكافأ معها .

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية "بجلسة ٧/ ٦/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية "صـ٦٦٧]

◈ حرية التعاقد – القيود التى ترد عليها .

– حرية التعاقد لا تعنى أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائى فى تكوين العقود وتحديد آثارها – للمشرع أن يرسم حدوداً للإرادة لايجوز أن يتخطاها سلطانها .

حرية التعاقد –وأياً كان الأصل الذى تتفرع عنه أوتُرد إليه – لاتعنى على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ،ونهائى فى تكوين العقود، وتحديد الآثار التى ترتبها . ذلك أن الإرادة لاسلطان لها فى دائرة القانون العام ، وقد يورد المشرع فى شأن العقود – حتى مايكون واقعاً منها فى نطاق القانون الخاص– قيوداً يرعى على ضوئها حدوداً للنظام العام لايجوز اقتحامها ، وقد يخضعها لقواعد الشهر أو لشكلية ينص عليها . وقد يعيد إلى بعض العقود، توازناً اقتصادياً اختل فيما بين أطرافها . وهو يتدخل إيجابياً فى عقود بذواتها محوراً من التزاماتها انتصافاً لمن دخلوا فيها من الضعفاء، مثلما هو الأمر فى عقود الإذعان والعمل ، ولازال يقلص من دور الإرادة فى عقود تقرر تنظيماً جماعياً ثابتاً كتلك التى تتضمن تنظيماً نقابياً، بما مؤداه:أن للمشرع أن يرسم للإرادة حدوداً لايجوز أن يتخطاها سلطانها، ليظل دورها واقعاً فى إطار دائرة منطقية، تتوازن الإرادة فى نطاقها، بدواعى العدل وحقائق الصالح العام، ومن ثم لاتكون حرية التعاقد – مُحددة على ضوء هذا المفهوم – حقاً مطلقاً، بل موصوفاً ، فليس إطلاق هذه الحرية وإعفاؤها من كل قيد، بجائز

قانوناً، وإلا آل أمرها سراباً أو انفلاتاً. ومؤدى ماتقدم ، أن ضمان الحرية لايعنى غل يد المشرع عن التدخـــل لتنظيمها، ذلك أن الحرية تفيد بالـــضرورة مباشـــرتها دون قيود جائرة وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مـــصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ حريـــة التعاقـــد - حـــق الملكيـــة - إنهـــاء العقـــود .

- حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق فى الملكية - جواز تنظيم بعض العقود استثناء استناداً إلى مصلحة مشروعة - عدم جواز إنهاء السلطة التشريعية لعقود صحيحة ابرمت بين أطرافها - تدخلها على هذا النحو يلزم اقترانه بتعويض.

حرية التعاقد، قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخـــصية الـــتى لايقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتـــد حمايتـــها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التى يملكها كل شخص، فلايكون بها كائناً يُحمل على مالايرضـــاه، بل بشراً سوياً . بيد أن حرية التعاقد هذه الـــتى تعتبر فى القضاء المقارن حقاً طبيعياً؛ ولازماً كذلك لكل إنسان تطويراً لإرادة الخلـــق والإبداع؛ وانحيازاً لطرائق فى الحياة يختارها، ويكون بها أكثر اطمئناناً لغده؛ يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتهـــا دون زيادة أو نقصان، فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصـــوفاً ، ذلـــك أن الحرية الشخصية لايكفلها انسيابها دون عائق، ولاجرفها لكل قيد عليها، ولاعلوهـــا على مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قدر مـــن التـــوازن بـــين جموحهـــا وتنظيمهـــا؛ بين تمردها على كوابحها، والحدود المنطقية لممارستها؛ بين مروقها مما يحد

من اندفاعها، وردها إلى ضوابط لايمليها التحكم. وفى إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التى يفرضها المشرع عليها، تقديراً بأن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها مايعصمها مما يكون ضرورياً لتنظيمها، وأن تعثرها لايكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتض .

ومن المقرر أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية ؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها ، أياً كان المدين بأدائها . ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها فى مجال الصحة والأمن، ودعم آدابها ورخائها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التى تدعو للجريمة وتنظمها ؛ أو تعرقل دون حق تدفق التجارة فى سوق مفتوحة، تحكمها قوانين العرض والطلب؛ وكانت السلطة التشريعية وإن ساغ لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم آمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة ؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسعها إنهاء العمل بعقود صحيحة دخل أطرافها فيها ،وفق أحكام القوانين المعمول بها عند إبرامها، مالم يكن تدخلها على هذا النحو مقترناً بتعويض يقابل الحقوق التى رتبتها، ويتكافأ معها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٦٧]

◈ حرية التعاقد – حق الملكية – الصلة بينهما .

– حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق فى الملكية – جواز تدخل المشرع ليُحمل إرادة التعاقد ببعض القيود التى لا يجوز الاتفاق على خلافها .

حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين

أطرافها، أياً كان المدين بأدائها.ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها فى مجـال الصحة والأمن ، ودعم آدابها، ورخائهـا العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التى تدعو للجريمة وتنظمها؛ أو تعرقل دون حق تـدفق التجـارة فى سـوق مفتوحة تحكمها قوانين العرض والطلب؛ وكانت السلطة التشريعية وإن سـاغ لهـا استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود ، لتحيط بعض جوانبها بتنظيم آمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسعها أن تدهم الدائرة ، التى تباشر فيها الإرادة حركتها، فلايكـون لسلطانها بعد هدمها من أثر، ذلك أن الإرادة وإن لم يكن دورها كاملاً فى تكوين العقود وتحديد الآثار التى ترتبها، بل يجوز أن يتـدخل المشرع ليُحَمّلها ببعض القيود التى لايجوز الاتفاق على خلافها، إلا أن الدائرة المنطقية التى تعمل الإرادة الحرة فى نطاقها -والتى توازن انفلاتها بضرورة ضبطها بـدواعى العدل وبحقائق الصالح العام- لايجوز اغتيالها بتمامها، وإلا كان ذلك إنهاءً لوجودها، ومحواً كاملاً للحرية الشخصية فى واحد من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممـثلاً فى إرادة الاختيار استقلالاً عن الأخرين، بما يصون لهذه الحرية مقوماتها، ويؤكد فعاليتها.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ٨ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٧٧٠]

◈ حريـة التعاقـد - إيجـار - تنظيـم خـاص .

- القيـود الاستثنائية التـى فرضها المشرع علـى الإيجار تعتبر مـن قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - مع وجـود هذا التنظيم مازالت الإجارة تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد .

الأصل فى الروابط الإيجارية، أن الإرادة هى التى تنشئها، فإذا جردها المشرع من كل دور فى مجال تكوين هذه الروابط وتحديد آثارها، كان تنظيمهـا آمـراً منافيـاً لطبيعتها،ومن البدهـى، أن القيود التى فرضها المشرع على الإجارة، اقتضتها أزمـة

الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهتها بتدابير استثنائية تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها؛ وقد أصابها هذا التنظيم الخاص فى كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة فى مجالها، وعلى الأخص فى مجال تحديد الأجرة وامتداد العقـد بقـوة القانون، إلا أن الإجارة تظل- حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص- تصرفاً قانونيـاً ناشئاً عن حرية التعاقد التى أهدرتها النصوص المطعون فيها من خلال إنفاذها التبادل بقوة القانون فى شأن الأعيان التى تعلق بها، فلا تكون الإجارة عقـداً يقـوم علـى التراضى، بل إملاء يناقض أسسها ويقوضها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١٠ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧٦]

◈ حريـة التعاقـد – حريـة شخصيـة – حـق الملكيـة الخاصـة .

– حريـة التعاقـد قاعـدة أساسية يقتـضيها الدسـتور صـوناً للحريـة الشخصية، فهى من خصائصها الجوهرية وهى كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية – القيود التشريعية عليها لا يسعها أن تهدم الدائرة التى تباشر فيها الإرادة سلطانها.

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحريـة الشخـصية الـتى لايقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتـد حمايتـها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التى ينبغى أن يملكها كل شخص، فلايكون بها كائناً يُحمل على مالايرضاه .

وحريـة التعاقـد – بهذه المثابة – فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحريـة الشخصية، فهى كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود – المبنية على الإرادة الحرة – فيما بين أطرافها ؛ بيد أن هذه الحرية – التى لايكفلها انسيابها دون عائق، ولا جرفهـا لكل قيد عليها، ولاعلوهـا علـى

مصالح توجحهـــا، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها – لاتعطلها تلك القيـــود التى تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انفلاقهـــا من كوابحها .ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محدداً بقواعد آمـــرة تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لايسعها أن تدهم الدائرة التى تباشر فيهـــا الإرادة سلطانها، ولا أن تخلط بين المنفعـــة الشخصية التى يجنيها المستأجر من عقـــد الإيجار – والتى انصرفت إليها إرادة المالك عند التأجير – وبين حق الانتفاع كأحـــد الحقـــوق العينية المتفرعة عن الملكية .

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠قضائية "دستورية "بجلسة ٤ /٣/ ٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية "صـ٤٩٧]

◈ حريـــة التعاقـــد – حـــق الملكيـــة – وظيفـــة اجتماعيـــة .

– حرية التعاقد – قاعدة أساسية يقررها الدستور– اتصالها الوثيق بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقوق المنبثقة عنه محلاً للتعاقد. التدخل بنص آمر يخالف ما تعاقد عليه صاحب حق الملكية، ينطوى على مساس بحق الملكية ذاته.

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التى تمتـــد حمايتها إلى إرادة الاختيار وسلطـــة التقريـــر التى ينبغى أن تتوافر لكل شخـــــص، وهى بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقـــوق التى تنبثق عنه محلاً للتعاقد، ومجالاً لإعمال إرادة الاختيار وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص آمر يخالف ما تعاقد عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه، منطوياً بالضرورة على مساس بحق الملكيـــة ذاتـــه، حيث يرد النص الآمر مقيداً لحرية نشأت فى أصلها طليقة، ومنتقصاً من مقومـــات الأصل فيها كمالها، إذ كان ذلك وكان المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أنه ولـــئن كانت الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز المساس بها، أو تقييدها بأى قيد ما لم يستنهض

ذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد بعض القيود على هذه الملكية وفاء بأدائها لدورها الاجتماعى، وبما لا يؤدى إلى إهدارها أو إفقادها جوهر مقوماها الأساسية، بما مؤداه: أن إيراد المشرع لقاعدة آمرة تنال من حرية المتعاقدين فيما كانت الملكية الخاصة أو أحد مقوماها محلاً للتعاقد، يصبح مرهوناً فى مشروعيته الدستورية بما إذا كانت هناك ضرورة اجتماعية ملحة قامت لتبرر إيراد مثل هذه القاعدة الآمرة من عدمه، فإن انتفت مثل هذه الضرورة، غدت القاعدة الآمرة عدواناً على إرادة المتعاقدين أو أحدهم، ومن ثم عدواناً على حق الملكية – سواء ما تعلق بكامل حق الملكية أو بعنصر من مقوماها – إن كان ما تضمنته سلباً لإرادة المالك فى كل أو بعض ما تعاقد عليه.

[القضية رقم ٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/ ٤/ ٢٠٠٣ جـ ١٠ "دستورية" صـ ٩٧٠]

◈ حق الملكية – اختصاص.

— العدوان على حق الملكية – بعمل من البائع أو من الغير – منازعة من طبيعة مدنية – الفصل فيها من اختصاص القضاء العادى.

حرمان مشترى العين من الحقوق التى يكفلها الدستور والقانون للملكية الخاصة، بما فى ذلك التمتع بها إلى الحد المفيد علواً وعمقاً – وسواء كان العدوان عليها متأتياً من البائع أو ناشئاً عن تعرض الغير، وما يكون مترتباً على ذلك من الحقوق المالية، يثير منازعة من طبيعة مدنية، يدخل الفصل فيها فى اختصاص جهة القضاء العادى.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠/٦/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ ٨٧٥]

◈ ملكية – اختصاص – قضاء عسكرى.

— المنازعات المتعلقة بتحقيق الملكية وإثباتها أو نفيها – دخوله فى اختصاص القضاء العادى دون القضاء العسكرى.

من المقرر أن الفصل فى المنازعات المتعلقة بتحقيق الملكية وإثباتها أو انتفائها يدخل ابتداءً وانتهاءً فى اختصاص القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات إلا ماستثنى بنص خاص، طبقاً للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية ؛ وليس فى قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ مايعقد للقضاء العسكرى اختصاصاً مزاحماً للقضاء العادى فى هذا الشأن.

[القضية رقم ١ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٩/١/٢ جـ ٩ "دستورية" صـ١١٤٥]

◈ **ملكية - حيازة- اختصاص.**

— المنازعات المتعلقة بالملكية والأموال والحيازة — دخولها فى اختصاص القضاء العادى، ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيها.

من المقرر– فى قضاء هذه المحكمة– أن المنازعات المتعلقة بالأموال والملكية والحيازة هى– بحسب الأصل– من المنازعات الناشئة عن روابط القانون الخاص– ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيها – مما يدخل الفصل فيه فى اختصاص جهة القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، طبقاً للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

[القضية رقم ١٢ لسنة ٢٠ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠٠٠/٢/٥ جـ ٩ "دستورية" صـ١٢٠١]

◈ **ملكية - تناقض - اختصاص.**

— الأولوية فى التنفيذ بين الأحكام المتناقضة — مناطها: الاختصاص بالفصل فى الخصومة — تحقيق الملكية وإثباتها — دخوله فى اختصاص القضاء العادى دون الإدارى.

البين من الاطلاع على الأوراق، أنه على خلاف قضاء قاطع عن محكمة القضاء الإدارى بأن عين النزاع من الأموال العامة للدولة، وأن رد يد المدعى عليهم عنها،

وإزالة تعديهم عليها بالقرار المطعون فيه، يعد عملاً مشروعاً مستوجباً رفض طلبهم إلغاء هذا القرار، فإن قضاء المحكمتين الابتدائية والاستئنافية أقيم على دعامتين ، **أولاهما:** أن عين النزاع كانت أصلاً من الأموال العامة للدولة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة، إلا أن زوال هذا التخصيص عنها فعلاً يخرجها من نطاقها لتدخل فى أموال دومينها الخاص . **ثانيتهما:** أن أموال هذا الدومين كان يجوز تملكها بالتقادم إلى ماقبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل نص المادة (٩٧٠) من القانون المدنى، إذ حال هذا التعديل – واعتباراً من تاريخ نفاذه – دون تملكها أو كسب أى حق عينى عليها من خلال هذا الطريق، وعلى ضوء هاتين الدعامتين خلص قضاء المحكمتين الابتدائية والاستئنافية إلى إثباتها ملكية الأرض المتنازع عليها للمدعى عليهم باعتبار أن حيازتهم لها – وبوصفها واقعة مادية تحققها محكمة الموضوع – مستوفية لشرائطها المقررة قانوناً، وأن استجماعهم لشرائطها هذه –بما فى ذلك اكتمال مدتها–قد تم قبل تعديل نص المادة (٩٧٠) من القانون المدنى . متى كان ذلك، وكان ما قرره هذان الحكمان مما تقدم، لايعدو أن يكون فصلاً فى حقوق الملكية التى يدخل تحقيقها ابتداء وانتهاء فى ولاية جهة القضاء العادى، ولايجوز لجهة القضاء الإدارى أن تصدر قضاء قاطعاً فيها تستبق به جهة القضاء الأصيل بالفصل فيها؛ وكان من المقرر قانوناً أن أولى الحكمين المدعى تناقضهما بالتنفيذ، إنما يكون للجهة التى اختصها المشرع بولاية الفصل فى الخصومة القضائية، محددة على ضوء القواعد التى حدد المشرع بها لكل جهة قضائية نصيبها أو قسطها فى المنازعات التى عهد إليها بالفصل فيها،فإن الحكم الصادر عن جهة القضاء العادى يكون هو الأجدر والأحق بالتنفيذ.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بجلسة ٢/٣/ ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" صـ٩٣٣]

(٣٢)

◈ ملكيـــة – حيـــازة – دعـــوى منـــع التعـــرض .

– دعوى منع التعرض تحمى الحيازة فى ذاتها دون نظر إلى الملكية – شرطها: أن تكون حيازته مستقرة وخالية من العيوب مستمرة علنية هادئة غير غامضة.

دعوى منع التعرض تحمى الحيازة فى ذاتها دون نظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذى يحوزه أو لا يملكه ، وكانت الحيازة محل الحماية فى هذه الدعوى هى الحيازة الأصلية لا العرضية، بما مؤداه: أنه إذا وقع تعرض على حق الملكية كان لمن يحوز هذا الحق لحسابه أن يدفعه بتلك الدعوى ، شريطة أن تكون حيازته مستقرة مدة سنة كاملة على الأقل سابقة على وقوع التعرض ، خالية على امتدادها من عيوبها ، وذلك بأن تكون مستمرة علنية هادئة غير غامضة.

[القضية رقم ٧ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ جـ ١/٥ "دستورية" صـ٤٦٢]





(مـــادة ٣٣)[1]

للملكيـــة العامـــة حرمـــة ، وحمايتهـــا ودعمهـــا واجب على كل مـــواطن وفقاً للقانون.

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦.وكانت تنص قبـــل التعديل على أن " للملكية العامة حرمه، وحمايتها ودعمها واجب على كل مـــواطن وفقـــا للقـــانون باعتبارها سنداً لقوة الوطن وأساساً للنظام الإشتراكى ومصدراً لرفاهية الشعب ".

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٢٧) " للأمـــوال العامـــة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٥) " للأموال العامة حرمة ، وحمايتها واجب على كـــل مـــواطن . وعلى المواطنين حماية ودعم ملكية الشعب ، باعتبارها أساساً للنظام الاشتراكى ، ومصدراً لرفاهية الشعب العامل، وقـــوة الوطن ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م٩) – قطر (م ٥٥) – الكويت (م ١٧) – الإمارات (م٢٢) – عمان (م ١١).



* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤ ، ١٢الفقرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٣، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ، ٨٠، ١ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الأولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفاله حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " .كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكد انتماء المواطن لوطنه ويلتزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى للمواطنة يكفل المشاركة فى تكوين

إرادة الشعب وتقرير الحقــوق والواجبات العامــة لسائر المــواطنين دون تمييــز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتــوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة وتضمن المــساواة بــين جميع أفرد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهــو الجنــسية المصرية .

وتنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الــديموقراطى الــذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكــم الــذى تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولــة و اللغــة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليــة المــادة (١٤٩) مــن دســتور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقــاً للمــادة (٤٦) من الدستور. ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الــشريعة الإســلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القــانونى بعد أن كان خاضعاً لهويــة نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى ، دون إخــلال بالالتقــاء مع سائر النظم القانونيــة بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلــها، فإنهــا تــنصرف الى الأســاس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحــو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد مــن تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الــشأن بحكــم المحكمــة الدستوريــة العليا الصــادر فى أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هـذه المعانى والمبـادىء التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعانى التى تـضمنها هـذا القضاء فى نص الدستور - يضع حدا لمجال الاجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى

☐ المبـادئ التى قررتهـا المحكمـة الدستوريـة العليـا :-

◈ *أمـلاك الدولـة الخاصـة - إيجـار - حجـز إدارى - تمييـز مـبرر .*

- تخويـل الـشخص العـام اقتـضاء حقوقـه الناشئة عـن إيجـار أملاكـه الخاصـة عـن طريـق الحجـز الإدارى - اسـتثناء مـن قواعـد التنفيـذ الجبرى - تمييز يقوم على أسس موضوعية تبرره ، ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لمبدأ المساواة .

تخويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريـق الحجز الإدارى، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق، وذلك علـى خـلاف القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبرى الواجب اتباعهـا لاقتـضاء حقوق سائر الدائنين، فإنه ولئن كان ذلك يتضمن تمييزاً للـشخص العـام فى هـذا الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استئداء حقوقه من مدينيه للوفاء بالتزاماته فى إشباع الحاجات العامة، ومن ثم يقوم هذا التنظيم علـى أسـس موضوعية تبرره ، ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لمبدأ المساواة .

[القضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٣ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـ١١/١" دستورية" صـ٤٦٤]

◈ *الدومين الخاص - أمـلاك الدولـة الخاصـة - القانون المدنى - تقـادم .*

- أموال الدولة الخاصة - عدم جواز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم - انصراف هذه القاعدة إلى كل تقادم لم يكتمل قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

نصت المادة (٩٧٠) من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقـم ١٤٧ لـسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الدولة الخاصة، أو كسب أى حق عينى عليهـا بالتقادم، شأنها فى ذلك شأن أموالها العامة؛ وكان هذا القانون نافذاً بـأثر مباشـر، ومنصرفاً بالتالى إلى كل تقادم لم يكتمل قبل العمل بأحكامه؛ وكان تقـدير تـوافر الحيازة المكسبة للملك بشرائطها المقررة قانونا سواء من ناحية هـدوئها وظهورهـا واستمرارها وانتفاء التباسها بغيرها، واقترانها بنية التملك، هو ما يدخل الفصل فيه فى اختصاص جهة القضاء العادى، وكان المدعى عليهم فى الدعوى الماثلة قد أبانوا أمام جهة القضاء الإدارى، عن أن النزاع حول ملكية الأرض التى صدر القرار المطعـون فيه بشأنها متضمناً إزالة تعديهم عليها، لازال مطروحاً على جهـة القضاء العـادى، التى لم تفصل فيها بعد ، فإن النزاع حول الملكية يكون مؤثراً فى المنـازعتين المدنيـة والإدارية، وبإثباتها للمدعى عليهم – فى الدعوى الماثلة – أو نفيها عنهم، تتحـدد مشروعية القرار رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٥ الصادر عن الجهة الإدارية بإزالة تعـديهم عن أرض النزاع، وهو ما يعنى وحدة هاتين المنازعتين فى موضـوعيهما باعتبـار أن الخلاف حول الملكية، هو جوهر النزاع الموضوعى أمام جهة القضاء العادى، وهو – وفى الوقت ذاته – عين المسألة الأولية التى تتحدد على ضوئها مـشروعية القـرار المطعون فيه أمام جهة القضاء الإدارى، وكان ينبغى عليها بالتالى أن تتربص قـضاء جهة القضاء العادى فى شأنها بلوغا لغاية الأمر فيها.

[القضية رقم ١٤ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٩٣٣]

◈ أمـــوال – منفعـــة عامـــة .

– تخصيص أموال للمنفعة العامة تخصيصاً فعلياً، شرطه سبق تملك الدولة لها – التخصيص الفعلى لا يقوم مقام القرارات الإدارية.



تخصيص أموال بذواها بالفعل للاستخدام العام، يفترض سبق وقوعها فى نطاق الدومين الخاص للدولة. ولا يقوم هذا التخصيص الفعلى- حتى بفرض استيفاء شروطه- مقام القرارات الإدارية، أو يأخذ حكمها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ ٦ "دستورية" صـ٨٧٥]

◈ أموال عامة - عقد إدارى - قانون خاص .

- العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين ليست أموالاً عامة - العقود المحررة مع المنتفعين بهذه العقارات، عقود إيجار تخضع لأحكام القانون الخاص - العقد الإدارى - طبيعته .

العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن لا تعتبر أموالاً عامة فى حكم المادة (٨٧) من القانون المدنى ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات، ذلك أن هذه المبانى مخصصة لفئة محدودة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن، ومن ثم تدخل هذه المبانى فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة. كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة تقوم على أساس تعاقدى، وهذا التعاقد لا يتسم بميزات وخصائص العقود الإدارية، إذ يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص وهذه الخصائص لا تتوافر فى العقود المحررة بين مجلس المدينة والمنتفعين بهذه



المبانى أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها فى هذه العقود فضلاً عن أنها لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخصيصتين الأخريين المميزتين للعقود الإدارية الآنفة الذكر فإن تلك الشروط مألوفة مع نوع خاص من العقود المدنية، وهى عقود الإذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد فأجاز للقاضى إعفاء هذا الطرف من تنفيذها كما أجاز له تعديلها إذا كانت شروطاً تعسفية، وحظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ومن ثم فإن هذه العقود تكون من قبيل عقود الإيجار التى يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة فى العقود بأنها تراخيص إذ العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح. وتكون المنازعة فى شأنها من اختصاص القضاء العادى دون محاكم القضاء الإدارى، وذلك وفقاً لما تقضى به المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

[القضية رقم ١٢ لسنة ٤ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ جـ ١ "عليا" صـ ٢١١]



(مـــــادة ٣٤)

الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وحق الإرث فيها مكفول.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (٩) " للملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (٩) " للملكية حرمة، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (١١) " الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون ".
- دستور ٩٥٨ – المادة (٥) " الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون".
- دستور ١٩٦٤- المادة (١٦) " الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية . ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٩) – قطر (م ٢٧) – الكويت (م ١٨) – الإمارات (م ٢١) – عمان (م ١١).

* الشـــــرح :-

حــق الملكيــة كقيمــة عليــا [1]

هذا الحق – ومن منظور المفاهيم المعاصرة – وثيق الصلة بـالحق فى العمـــل، وبإرادة الحياة وبضرورة أن تتوافــر لكل إنســان الوسائل الملائمــة للعــيش ، وهو كذلك مدخل إلى التنمية ، والطريق الأكثر فعالية لتحقيق أسبابها، ولازدهار الجماعة وضمان تقدمها.

ذلك أن الملكية – وبقدر تعدد مصادرها، وتعاظم روافدها – توفر لاقتــصاد الدولة قاعدة تراكمية يستمد منها مصادر قوته. ولم يعد جائزاً فى المفاهيم المعاصرة للملكية، نقــض الحــق فيهــا، ولاتجريدها من لوازمها، أو الإخلال بمقوماتهــا؛ أو تقييد الحقــوق التى تتفرع عنها إلا فى ضرورة تقتضيها الوظيفة الاجتماعيــة للملكية.

ولم تعد الملكية غير وعاء للثروة، وسياج يؤمن أصحابها من العوز، وهم اليــوم مستخلفون فى أموالهم بإذن من الله تعالى، فلا يبددونها لهواً أو ترفاً، فإذا قتل منهم أحد فى سبيلها فهو شهيد، وحتى بعد تحرير الأرقاء من عبوديتهم، والأزواج مـــن ربقة تملكهم، والسبايا من أغلال أسرهم، ظل ثابتاً أن الملكيــة – وفيمــا هــو مشروع من مصادرها – لا يجوز اعتصارها؛ ولا مصادرتها، ولا تجريدها عملاً من المزايا التى تغلها.

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية للفقيه الدســتورى الكبير المرحوم المستشار .د/ عوض المر ، رئيس المحكمــة الدستوريــة العليا الأسبــق صــــ ٥٨٩ وما بعدها.

الملكيـــة – مفهـومهـــا [1]

تتفرع الحقوق العينية جميعها عن الملكية الفردية كحق عينى أصلى، بل إن هذه الملكية تعتبر جماع غيرها من الحقوق العينية، وأوسعهـــا نطاقاً، وأكثرهـــا قـــوة. ولئن صح القول بأن الملكية الفردية المعتبرة أصل الحقوق العينية جميعهـــا، تخـــول صاحبها السلطة المباشرة على الشئ محلها تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً، لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتهـــا، يستخلصها منها دون وســـاطة أحـــد؛ وكانت الحقوق الشخصية هى التى ترتبط بمـــدين معـــين أو بمـــدينين معيـــنين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها؛ إلا أن التمييز بين الملكية الفرديـــة، وبـــين الحقوق الشخصية على هذا النحو، لاينال من كونهما من الأمـــوال، ذلـــك إن الحقوق العينية التى تقع على عقار – بما فى ذلك حق الملكية– تعتبر مالاً عقاريـــاً. أما الحقوق العينية التى تقع على منقول، وكذلك الحقوق الشخصية – أياً كـــان محلها– فإنها تعد مالاً منقولاً.

ويتعين بالتالى أن تمتد الحماية التى تكفلها المادة (٣٤) من الدستور للملكيـــة الخاصة فى سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها، وبما يردع مغتـــصبيها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء. ذلك أن التفريق بينها فى مجـــال هـــذه الحماية، ينافى مقاصد الدستور.

الملكيـــة – جذورهـــا

حرص الدستور على إعلاء الملكية الخاصة، وجعلها قرين التقدم، وربط حمايتها بصون الأمن الاجتماعى.

---

[1] المرجع السابق صـــ٣٤٦ وما بعدها .

ومن ثم كفلها لكل فرد – وطنياً أو أجنبياً – ولم يجز الإخلال بحرمتها إلا استثناء، وفى الحدود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، لضمان فعالية ممارستها.

ذلك أن الملكية تعود فى الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال؛ وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها؛ وبالحماية التى أحاطها الدستور بها، على أن يكفل للتنمية أهم أدواتها، ولإرادة الاختيار مقوماتها، فلا يختص غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، كى يستبد بها دون غيره، حتى لا يناجز سلطته عليها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها .

الملكية – أهميتها

حق الملكية من الحقوق المالية التى يجوز التعامل فيها، وبقدر تعدد روافدها وتنوع استخداماتها، تتسع قاعدتها، لتشكل نهراً دافقاً بمصادر الثروة القومية التى لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها، أو بعثرتها تبديداً لقيمتها .

الملكية – القيود عليها

لا يجوز تنظيم الملكية بما يخل بالتوازن بين الحقوق التى تتفرع عنها، وضرورة تقييدها نأيا بها عن الانتهاز أو الإضرار بحقوق الآخرين.

ذلك أن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، وليس للملكية كذلك من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

وهى قيود لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بـــل تمليهـــا طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى أن ترصد عليها على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها، لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطار هذه الدائرة، يفاضل المشرع بين عدد من البدائل لبرجح من بينها ما يراه أكفل للمصالح الأولى بالرعاية، مستهدياً فى ذلك بوجه خاص بـــالقيم الـــتى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة من مرحل تطورها؛ وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خـــير الفرد والجماعة التى ارتبط بها.

ولئن كان كل تنظيم لحـــق الملكية ينبغـــى أن يكون واقعاً فى حدود منطقيـــة لا تكون الملكية معها سراباً، ولضمان ممارستها بما يكفل تحقيقها لوظائفها؛ فقـــد تعين القول بأن تنظيم الملكية لا يجوز أن يكون منتهياً بمداه إلى حد أخـــذها مـــن أصحابها – لا عن طريق نقل سند ملكيتها إلى أغيار– بل مـــن خـــلال تقـــويض قيمتها الاقتصادية بصورة جوهرية مع بقاء ملكيتها لأصحابها.

ذلك أن الملكية هى المزايا التى تنتجها، فإذا انقض المشرع عليها، صار عدوانه مؤدياً عملاً إلى حرمان أصحابها منها، والاستيـــلاء على ملكهم بصورة فعلية.

ولا يجوز بالتالى اقتلاع ثمارها أو ملحقاتها أو منتجاتها أو اقتحامها أو امتصاصها، ولو ظل أصحابهـــا يملكون السيطرة الفعلية على الأموال محلها.

وكلما تدخل المشرع لتنظيم الملكية فيما يجاوز وظيفتها الاجتماعية، كان ذلك التفافاً محظوراً حولها، ولو تذرع المشرع بتوخيـــه مواجهـــة بعـــض الأوضـــاع الاقتصادية بقصد إعادة ترتيبها.

ذلك أن صون الدستور للملكية الخاصة مشروط بألا تكون منطوية على الاستغلال وألا تناقض طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين.

ولا يجوز بعد استيفائها لهذه الشروط، مصادرتها أو تقليمها. ذلك أن وجودها وزوال جوهرها، لا يتلاقيان .

ولم يعد جائزاً بالتالى أن يجرد المشرع الملكية من لوازمها، ولا أن يقوض عناصرها ولا أن يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها؛ ولا أن يغير من طبيعتها؛ ولا أن يدمر أصلها؛ ولا أن يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تمليها وظيفتها الاجتماعية.

ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً وافتئاتاً على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

الملكية – منابتها الشرعية

لا تعارض الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية التى لا تبديل فيها، تنظيم الملكية، ذلك أن الأصل فى الأموال جميعها، هو أن الله تعالى بسطها وإليه مرجعها، مستخلفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الاموال لايبددونها أو يستخدمونها إضراراً، يقول تعالى ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾.

وليس ذلك إلا نهيا عن الولوغ بها فى الباطل، وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. ومن ثم كان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر

الإمكـــان، وأن يحـــول دون الإضـــرار إذا كان ثأراً محضاً يزيـــد من الـــضرر، ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كـــذلك الـــضرر الـــبين الفاحش.

فإذا تزاحم ضرران، كان تحمل أهونهما لازماً اتقاء لأعظمهما، ويندرج تحـــت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبغى بالتالى أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولاتتنـــافر. ذلك أو الملكية خلافة. وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية الـــتى تعكس بالقيود التى تفرضهـــا على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة ســـلطاتها. وهى حدود يجب التزامها لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلها الدستور لها.

الملكيـــة – سقـــوط الحـــق فيهـــا

لحق الملكية خاصية تميزه عن غيره من الحقـــوق العينيـــة – الأصـــلية منـــها والتبعية– تتمثل فى أن الملكية وحدها، هى التى تعتبر حقاً دائماً.

وتقتضى طبيعتها هذه ألا يزول الحق فيها بعدم الاستعمال، أياً كانت المدة التى يخرج فيها الشئ من حيازة مالكه، فلا تسقط الملكية، ولا الدعوى الـــتى تحميهـــا بالتقادم. بل يجوز لصاحبها أن يقيم دعواه باستحقاقها، ولو طال زمن خروجهـــا من يده، ما لم يكن غيره قد كسبها وفقاً للقانون.

الملكيـــة – فـــرض الحراســـة عليهـــا

لا يعتبر الأشخاص الطبيعيـــون الخاضعـــة أموالهم للحراسة، فى مركز مغـــاير لغير المشمولين بها فى مجال طلبهم استردادها من الدولة.

ذلك أن هؤلاء وهؤلاء ولا يتمايزون عن بعضهم البعض إلا فى واقعة بعينها هى خضوع الأولين لتدابير الحراسة الاستثنائية التى فرضتها الجهة الإدارية فى شأهم نكالاً، بقصد إخراج بعض أموالهم من أيديهم ختالاً، وهو ما يعد قرين اغتصابها.

ذلك أن من غير المتصور- وقد جرد الدستور واقعة الحراسة من كل أثر، فاجتثها من منابتها حتى لا تصير شيئاً- أن تولد هذه الواقعة قانوناً، حقا لأحد، ولا أن يتعلق بها التزام بعد أن هدمها الدستور، وأعدم آثارها، وجعلها هشيماً.

ولا يسوغ بالتالى أن تؤول واقعة طمسها الدستور، إلى الانتقاص من حقوق هؤلاء الذين ناءوا بعبئها.

ذلك أن كل واقعة لا استواء لها، ليس لها من عمد ترفعها؛ ولا من كيان يقيمها، ولا قرار لها، بل تنهدم من أساسها لتفقد وجودها من مبدئها، إذ هى ساقطة فى ذاها، فلا وضع لها، ولا اعتداد بها؛ وحسبها أنها غير شئ.

إذ كان ما تقدم، وكان لا يجوز أن تختص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها، ولو كان من حرموا منها يساووهم فيها؛ وكان الأصل فى الملكية أنها تعتبر حقاً دائماً، فلا تزول بالتراخى فى استعمالها أمداً، ولو كان بعيداً، بل يظل صاحبها متمتعاً بالحق فى حمايتها وأن ترد إليه عند اغتصابها، إلا إذا آل الحق فيها إلى غيره طبقاً للقانون؛ وكان من المقرر كذلك أن الحماية التى أضفاها الدستور على الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، لا تنحصر فى الملكية الفردية كحق عينى أصلى تتفرع عنه الحقوق العينية جميعها؛ ويعتبر أوسعها وجماعها؛ وإنما تمتد هذه الحماية إلى الأموال كلها- ودون تمييز بينها- باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية

الأدبية أو الفنية أو الصناعية؛ وكان الناس جميعهم لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى؛ ولا فى نطاق القواعد الإجرائية والموضـــوعية الــتى تحكم الخصومة القضائية عينها؛ ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التى يدعونها؛ ولا فى اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند تــوافر شروط طلبها؛ ولا فى طرق الطعن التى تنتظمها؛ فقد تعين أن يكـــون للحقـــوق عينها، قواعد موحـــدة ســـواء فى مجال التداعـــى بشأنها، أو الدفـــاع عنهـــا، أو استئدائها، أو الطعن فى الأحكام التى تتعلق بها.

ولا يجوز بالتالى أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تمييزا غير مـــبرر فى شـــأن إعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها، وبوجه خـــاص علـــى صعيد الفصل بطريقة منصفة فى حقوقهم المدنية والتزاماتهم؛ وكان ثابتاً كـــذلك، أن طرق الطعن فى الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلال سبل تقويم اعوجاجها، وإنما هى فى واقعها أوثق اتـــصالا بـــالحقوق الـــتى تتناولها، سواء فى مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها، ليكون مصيرها عائدا أصلا إلى إنفتاح هذه الطرق أو إنغلاقها، فإن التمييز بين المـــواطنين المتحـــدة مراكـــزهم القانونيـــة Identically situated فى مجال النفاذ إلى فرصها، يكون محظوراً.

ذلك أن التمييز بين المراكز القانونية، لا يفترض وحدة معطياتها، وإنما تخالفها- ولو فى بعض العناصر التى تكونها، وبافتراض مشروعيتها جميعا- لتتنافر أجزاؤها.

ولا يتصور بالتالى أن تكون واقعة فرض الحراســـة فى ذاتهـــا علـــى أمـــوال الأشخاص الطبيعيين، مدخلا إلى التمييز بين مركزين قانونيين، ذلك لأن انعدامها لا يضيفها إلى أيهما.



على أن إرادة الاختيار، وإن كانت تمثل نطاقاً للحرية الفردية يرعى مقوماتها، ويكفل جوهر خصائصها، إلا أن الدائرة التى تعمل فيها هذه الإرادة ينبغى قصرها على ما يرتبط بالشخصية الإنسانية، ويكون لصيقاً بذاتيتها.

حريـــة التعاقـــد

أطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن حرية التعاقد فرع مـــن الحريـــة الشخصية التى لا تقتصر الحماية التى يكفلها الدستور لها على تأمينها ضد صـــور العدوان على البدن، ولكنها تتسع لتشمل إرادة الاختيار وسلطة التقريـــر الـــتى يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائناً يحمل على ما لايرضاه، بل بـــشراً ســـوياً متكامل الشخصية.

بيد أن حرية التعاقد هذه التى تعتبر فى القضاء المقارن حقاً طبيعياً لازماً لكـــل إنسان تطويراً لإرادة الخلق والإبداع؛ وانحيازاً لطرائق فى الحياة يختارها؛ يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية لا تكون بهـــا هذه الحرية إلا حقاً موصوفاً A qualified right.

ذلك أن الحرية الشخصية لا يكفلها انسيابها دون عائق، ولا جرفها لكل قيـــد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التـــوازن بين جموحها وتنظيمها؛ بين تمردها على كوابحها والحدود المنطقية لممارستها؛ بـــين مروقها مما يحد من اندفاعها، وردها إلى ضوابط لا يمليها التحكم.

وفى إطار هـــذا التـــوازن، تتحـــدد دستورية القيود التى يفرضـــها المـــشرع عليها، تقديراً بأن الحريـــة الشخصيـــة ليس لها من نفسها ما يعصمها مما يكـــون

ضروريا لتنظيمها، وأن تعثرها لا يكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتض .

ومن ثم لا تعنى حرية التعاقد، أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائى فى تكوين العقود، وتحديد الآثار التى ترتبها.

ذلك أن الإرادة لا سلطان لها فى دائرة القانون العام. وقد يورد المشرع فى شأن بعض العقود- حتى ما يكون واقعاً منها فى نطاق القانون الخاص- قيوداً يرعى على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها.

وقد يخضعها لقواعد الشهر أو لشكلية ينص عليها، وقد يعيد إلى بعض العقود، توازناً اقتصادياً اختل فيما بين أطرافها.

وهو يتدخل إيجابياً فى عقود بذواتها محوراً من التزاماتها انتصافاً لمن دخلوا فيها من الضعفاء، مثلما هو الأمر فى عقود الإذعان والعمل.

ولا زال المشرع يقلص من دور الإرادة فى عقود تقرر تنظيماً جماعياً ثابتاً collective Contracts كتلك التى تتعلق بالتنظيم النقابى .

كذلك فإن حرية التعاقد – فضلاً عن كونها فرع من الحرية الشخصية يتكامل معها ويدعم خصائصها- إنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أياً كان المدين بأدائها.

ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها فى مجال الصحة والأمن ودعم آدابها ورخائها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التى تدعو للجريمة وتنظمها؛ أو التى تعرقل دون حق تدفق التجارة فى سوق مفتوحة؛ وكان من المقرر أن للسلطة التشريعية أن تعيد تنظيم بعض العقود لتحيط بعض جوانبها

بقواعد آمرة لا يجوز الخروج عليها لمصلحة قدرها، إلا أن هذه السلطة لا يسعها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها، فلايكون لسلطانها بعد هدمها من أثر.

ذلك أن الإرادة وإن لم يكن دورها كاملاً في تكوين العقود وتحديد الآثار التي ترتبها، بل يجوز أن يتدخل المشرع ليحملها ببعض القيود التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، إلا أن الدائرة المنطقية التي تعمل الإرادة الحرة في نطاقها- والتي توازن انفلاتها بضرورة ضبطها بدواعي العدل وبحقائق الصالح العام- لايجوز اغتيالها بتمامها، وإلا كان ذلك انهاء لوجودها، ومحواً كاملاً للحرية الشخصية في واحد من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممثلاً في إرادة الاختيار استقلالاً عن الآخرين، بما يصون لهذه الحرية مقوماتها، ويؤكد فعاليتها .

وتقرر المحكمة الدستورية العليا كذلك، أن العقود التي يبرمها أطرافها وفق نصوص الدستور ذاتها لا يجوز أن ينهيها المشرع، أياً كانت دوافعه إلى ذلك، ذلك أن المصلحة التي يحميها الدستور- من خلال أحكامه- هي الأولى بالاعتبار، وينبغي تغليبها على ما سواها.

فضلاً عن أن الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة، لا تقتصر على ماهو قائم فعلاً من مصادرها التي استقام بها الحق في الملكية صحيحاً وفق أحكام الدستور، ولكنها تمتد بداهة إلى ماهو مشروع من صور كسبها التي تعد سببا لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى آخرين، فلا يكون تقييد دائرتها جائزاً.

فالأموال التي نملكها، وكذلك ما يؤول إلى أغيار من عناصرها، هي التي قصد الدستور إلى صونها، ولم يجز المساس بها إلا استثناء، وبمراعاة الوسائل القانونية

السليمة التى تقـارن حق إنشائها وتغيير سندها، وينبغى بالتالى النظر إلى الحمايـة التى تشملها بما يقيمها وفق مفاهيم الحرية التى يمارسها الأفراد تعبيراً عن ذواقم، وتوكيدا لحـدود مسئولياقم عن صـور نشاطهم على اختلافهـا، فلايكـون صون الملكية إلا ضماناً ذاتياً لأصحابها، يرد عن ملكيتهم كل عدوان ينـال مـن عناصرها .

كذلك، فإن الأصل فى العقود- وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نـصوصها مقام القانـون فى الدائرة التى يجيزها- هو ضرورة تنفيذها بحسن نية فى كل مـا تشتمل عليه، فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفـاق الطرفـين أو وفقا للقانون.

وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد التزم المدين بالعقـد، فإذا لم يقم بتنفيذه، كان ذلك خطأ عقدياً، سـواء نشـأ هذا الخطأ عـن عمـد أو إهمال، أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما.

ومن ثم ، تظهر المسئولية العقديـة باعتبارها جزاء إخفاق المدين فى تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهى تتحقق بتوافر أركانها. وليس ثمة ما يحول بين المـشرع وأن يقيم إلى جانبها مسئولية جنائية، فلا يكون اجتماعهما منافياً للدستور.

وكلما فـرض المشرع جزاء جنائياً على واقعة إخلال المدين بالتزام لم ينشـأ مباشرة عن نص القانون، بل كـان العقد مصدره المباشر، فإن إيقـاع هــذا الجزاء لا يكون مخالفاً للدستور، بشرطين :

أولهما: أن يكون هذا الإخلال قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها.

ثانيهما: أن يكون المشرع قد حدد بصورة واضحة وكاملة عناصر الجريمـة التى واجهها، بما ينفى التجهيل بها .

ومن المقرر كذلك أن الترخيص لغير المواطنين فى امتهان أعمال بذواتها، يفيد بالضرورة حق من يباشرونها فى اختيار وكلاء عنهم ينوبون عنهم فى إدارتها.

ذلك أن التطور الراهن للحقوق الأساسية للإنسان، قد جعل منها جزءاً لا يتجزأ من المعايير الدولية التى تبنتها الأمم المتحضرة فى مجال مباشرتها؛ والتى لا يجوز تفسيرها بأنها تخول أحداً أو جماعة أو تنظيماً سياسياً، أن ينال من الحقوق التى تقارنها ولو كان من يطلبها أجنبياً.

فضلاً عن أن الحرية الشخصية وما يتصل بها من أرادة الاختيار– وعلى ضوء الضوابط الموضوعية التى يحيطها المشرع بها– تقعان فى نطاق الحقوق التى تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين. ويتفرع الحق فى إدارة أعمال بذواتها، عن جواز مباشرتها قانوناً. ويفترض أن تخلص لأصحابها كيفية تنظيم شئونها، بما فى ذلك اختيار وكلائهم أو كفلائهم فى مجال تسييرها، فلا ينهض بمسئوليتها غير من يصطفونهم لثقتهم فى قدراتهم .

الرقابة على دستورية حرية التعاقد [1]

حرية التعاقد فى مفهوم بعض الدساتير ، من الحقوق الطبيعية A natural right التى حازها الأفراد من أجل تطوير ملكاتهم والظفر بالسعادة التى يطمحون فيها ويعملون من اجلها[2] .

وينظر إليها كثيرون على تقدير صلتها بحقوق الملكية ، وبوجه خاص فى مجال كسبها بالعقد ، وكذلك على صعيد عقود العمل التى يعرض العامل فيها قوة

---

[1] المرجع السابق ص ٨٤٩ ومابعدها .

[2] Slaughter – house Case , 83 U.S (16 Wall 063(1873).

العمل فى سوق لشرائها [١] . وهى فرع من الحرية الشخصية التى لاتنحصر دلالتها فى تحرير الناس لأبدانهم من القيود الحسية Physical Restraints التى تنال منها كالاعتقال والسجن والتحفظ فى مكان أمين ، وإنما هى كذلك حق المواطنين جميعهم فى استثمار قدراتهم واستعمالها بكل الطرق القانونية ، وفى العمل أينما يشاءون ، وفى أن يحصلوا على قوتهم من كل المصادر التى لها وجه مشروع، وأن يدخلوا بالتالى فى كل العقود الملائمة والضرورية التى يكفلون بها مظاهر الحياة التى يطلبونها [٢].

ولم يعد جائزاً على ضوء هذه المفاهيم،إجهاض حرية التعاقد ، أو التدخل فيها بصورة تحكمية ، ولا النظر إليها بوصفها حرية مطلقة لا قيد عليها . ذلك أن ضمان الحرية وإن اقتضى ألا تفرض عليها قيود جائرة ،إلا أن الانتفاع بها لا يفترض تحصينها من القيود التى تنظمها .

ومن ثم تكون حرية التعاقد حرية موصوفة A qualified Freedom ليس لها من نفسها ما يعصمها من القيود التى تقتضيها مصلحة الجماعة و ضوابط حركتها[٣] وإن كان الأصل هو ضمانها ،وعدم جواز التدخل فيها إلا استثناء [٤] حتى يتخذ الإنسان فى الحياة الطرائق التى يختارها وأماكن وصور العمل التى

(1) Coppage v.Kansas .236 U.S1 .14 (1915).

(2) Allgeyer v. Louisina .165 U.S.578(1915).

(3) Chicago . B & Q.R.R.V Mc Guire ,219 U.s . 549 (1911).

(٤) من بين القيود التى يجوز فرضها فى نطاق حق العمل تنظيم العمل فى المناجم ، وحظر استخدام الأطفال فى المهن الخطرة ،وتحديد حد أدنى للأجور ، وتحديد ساعات العمل وتقرير حق العمال فى التعويض عن إصابة العمل وحقهم فى التفاوض بصورة جماعية Collective Bargaining من اجل الحصول على شروط عمل أفضل .

يفضلها ، ووسائل الرزق التى يستصوبها ، وان يعمل على تحقيق هذ الأغراض من خلال العقود التى يدخل فيها ، وعلى تقدير ان حرية التعاقد هى إرادة الإختيـــار التى تبلور الشخصية الفردية وتشكلها فى جوهر ملامحها ، وأنها تمثل من الحريـــة الشخصية ومن حقوق الملكية أبرز سماتها [1].

An elementary part of the rights of personal liberty and private property

ويفترض فى القيـــود على حرية التعاقـــد ، انها قيود منطقية موافقة للدستور

A presumption of reasonability and constitutionality.

ويظل واجباً تنفيذ العقود وفق مشتملاتها ، وفى إطار من حسن النية، وبقـــدر تعلقها بحقوق الملكية ، فإن أخذها من أصحابها بغير تعويض لا يجوز ، سواء كـــان المدين بها فرداً أو جهازاً حكومياً.

ومما يناقض حرية التعاقد ، تقرير احتكار يعطل حق الأفـــراد فى الـــدخول فى المهن التى ألفوها وتدربوا عليها ،والتى يعتمدون عليها فى معاشهم، ذلك أن حـــد السلطة البوليسية هو معقوليتها وإنصافها، فإن لم تكن كذلك ، بل كان تحكمها، وانتفاء معقوليتها وضرورتها هو ما يتسم به موقفها من الحريـــة الشخـــصيـــة ، ومن حق الأفراد فى الدخول فى العقود الملائمة والضرورية ، تعين الحكم بمجاوزة هذا التدخل حدود الدستور، وإذ تقضـــى الجهة القضائية بذلك ، فإنها لا تحـــل تقديرها محل تقدير المشرع ، ذلك أن كل إجراء مشروع يصدر فى إطار السلطة البوليسية التى تتوخـــى حمايـــة المواطنين فى صحتهم أو غير ذلـــك مـــن أوجـــه

---

[1] Adaire v. United States ,20 U.S.161 (1908).

رخائهم العام ، لا تشملها الرقابة القضائية ولو كان القضاة لا يميلون إلى هذا الإجراء.

فإذا نقض الإجراء المتخذ مفهوم الحرية التى ما توخى الدستور بضمانها غير تنظيمها فى إطار من الشروط المنطقية والمنصفة التى يراها أوساط الناس كذلك صار هذا الإجراء باطلا.

والأصل فى العقود هو تكافؤ مصالح أطرافها مالم يكن العقد إدارياً متضمناً شروطاً استثنائية لا يألفها الأفراد فى عقود القانون الخاص ، لتعبر الدولة من خلالها عن إرادة تسيير مرفق عام وفق ما تراه ملائماً من النظم وإن ظل واجباً عليها ألا تلغى عقود قائمة ما لم يكن الدخول فى هذه العقود منطوياً على التخطيط لجريمة ، أو على وجه آخر غير مشروع كالتدخل بغير حق فى الوظيفة القضائية أو التنفيذية ، أو التشريعية ، أو تقييد حرية تدفق التجارة دون مقتض[1] .

ويتعين دائما أن نلاحظ :

أولاً : أن التدخل فى العقود من خلال السلطة البوليسية التى تتوخى تامين المواطنين فى صحتهم وسلامتهم ورخائهم العام وضمان قيمهم الخلقية ، جائز كلما كان معقولاً . وهو ما يؤكده القضاء المقارن . بل إن مصلحة الدولة الاقتصادية ، قد تبرر التدخل فى بعض العقود بما يكفلها .

ثانياً : وفى مجال تقييم القيود التى يجوز بوجه عام فرضها على العقود ، يتعين أن ننظر إلى ما إذا كان من شأنها تحقيق غرض مشروع بوسائل منطقية، فإذا

---

(1) Atlantic Coast line R. Co .V. Goldsboro .232U.S.548 (1914).



استقام أمرها على هذا النحو تعين القول بجوازها ، ولو كان من شـأنها أن تـؤثر بطريق مباشر أو غير مباشرة – فى العقود القائمة أو تعدل بعض أحكامها .

The question is not whether the legislative has an incidental ,direct or indirect effect but the question is that the legislation should be addressed to a legitimate end and the measures taken should be reasonable and appropriate to that end.

ولا كذلك ان يتدخل المشرع بصورة تعسفية فى العقد بما يهـدر او يقلـص الحقوق التى أنشأها . إذا يعتبر هذا التدخل مخالفا للدستور ، وبـاطلا ذلـك ان التدخل فى العقود ، لا يجوز ما لم يكن معقولا، شأن العقود فى ذلك شأن الوسائل القانونية السليمة التى تمثل المعقولية جوهرها .

ثالثاً : أن الطعن قضائياً فى العقود التى دخل الشخص فيها ، يخـول الجهـة القضائية الفصل فى صحتها ثم تحديد ما إذا كان المشرع قد تدخل فيها بصـورة غير منطقية ، ليصير هذا التدخل غير مشروع ولو تذرع بالسلطة البوليسية الـتى لا يجوز استعمالها فى غير الأغراض التى رصدها الدستور عليها ، والتى لا ينـدرج تحتها أن يتخفـى المشـرع وراء هذه السلطة لتحقيق غرض غير مشـروع [1] أولتحقيق غرض مشروع بوسائل غير منطقيـة ، ذلك أن معقولية التدخـل فى العقود يفترض أن يكون هذا التدخل جائزاً . وهو لا يكـون كذلك إلا إذا كان ملائماً ، وواقعاً فى المجال الطبيعـى لمباشـرة السلطة البوليسية منظوراً فى تحديد مداها إلى نطاق الأثار التى رتبها التدخل فى العقـود على حقوق أطرافها .

---

[1] Lochner v New York , 198 U.S .45 (1905)

ولا يجوز بالتالى للجهة القضائية – فى مجال تقييمها للتدابير السليمة التى تتخذها السلطة البوليسية – أن تستعيض هذه الجهة عن تقدير المشرع بتقديرها ، ولو كان تقديرها أفضل من وجهة نظرها [١] .

وكلما تدخل المشرع بالنصوص القانونية التى أقرها لتحقيق غرض مشروع يرتبط عقلاً بها، تعين أن تعامل هذه النصوص بافتراض صحتها ، ولو وجد تنظيم أو تصور آخر افضل منها وأعمق حكمة مقارناً بها .

ولئن جاز القول بأن الأصل فى السلطة البوليسية هو إطلاقها بشرط تقييدها بالضوابط التى فرضها الدستور عليها لتحقيق الأغراض التى تستهدفها ، وكان ضمان حرية التعاقد لتكفل للناس جميعهم صحتهم وسكينتهم وأمنهم العام – بما فى ذلك صون أخلاقهم – مؤداه: أن ضمان حرية التعاقد– فى نطاق الشروط المنطقية للوسائل القانونية السليمة – ما كان منها موضوعياً أو إجرائياً – يعتبر من ضوابط الحماية التى يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم ، فقد تعين إبطال كل قانون يحظر على بعض المواطنين –ودون مسوغ معقول– مباشرة ما هو مشروع من صور النشاط التى يريدون الدخول فيها ، ولو كانوا قد هجروها من قبل[٢] .

ذلك أن صور النشاط هذه تقارن حقوق الملكية التى تتصل بها ، بما مؤداه ان الوسائل القانونية السليمة ، هى التى تكون كذلك بالنظر إلى خصائصها ومكوناتها ، لا شان لها بما يراه المشرع مدرجاً تحتها أو واقعا فى إطارها .

---

[١] Advanc – Rumely Thresher Co .v.Jackson , 287 U.S.283 (1932).

[٢] تعتبر الحقوق الناشئة عن العقدحقوق ملكيـة . وكما أن الملكية لا يجوز أخذهـا بغير تعويض ، فإن الالتزامات العقدية ، لا يجوز الإخلال بها بغير تعويض، سواء كانت الدولة أو الفرد طرفاً فى العقد .
Lynch v. United States ,.292 U.S 571 (1934)

على أن حرية التعاقد مع أهميتها لا تقبل الإطلاق ، بل يجوز تقييدها بما لا ينال من أصل الحق فيها ، فلا تنطلق هذه الحرية لتحطم كوابحها ، وإنما يجوز تنظيمها فليس ثمة حرية للفرد فى أن يتعاقد بالطريقة التى يختارها،وبالشروط التى يرتضيها، ولو ناقض بها قيم الجماعة وثوابتها . وإنما الحرية فى حقيقتها ، يناسبها تجردها من القيود الجائرة على ممارستها [١].

Liberty implies the absence of arbitrary restraints , not immunity from reasonable regulations and prohibitions imposed in the interest of community.

وليس لأحد بالتالى أن يعتصم بحرية يدعيها ليناهض بها قيوداً منطقية يفرضها المشرع عليها لضمان مصالح الجماعة فى أشكالها المتجددة والمتطورة [٢].

Presumption of reasonableness

ولا ينال ما تقدم ، من حقيقة أن حرية التعاقد تتمحض تعبيراً عن إرادة الاختيار التى تعتبر جزءاً من أدمية الفرد ، فلا تنفصل عنها . ومن ثم تعتبر القيود عليها – وبالضرورة – من طبيعة استثنائية تقدر بقدر الضرورة التى أملتها ، وهذه الطبيعة الاستثنائية للقيود التى يفرضها المشرع عن حرية التعاقد مردها أن الدستور وإن كان يكفل الحرية الشخصية ، ويمنع تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة فى جوانبها الموضوعية والإجرائية ، إلا أن الحرية التى يصونها الدستور ،

---

[١] انظر فى ذلك :

Chicago .b and Q.R .R v. McGuire , 219 U.S .549 (1911).

[2] O'Gorman and Young, Inc v. Hartford Fire Ins Co .282U.S .251 (1931)

وهذا يعنى أن معقولية القيود التى يفرضها المشرع على العقود ، تفترض .

هى التى تقع فى إطار تنظيم اجتماعى يقتضى مـن المـشرع أن يتـدخل بقـدر الضرورة وفى حدودها . وكلما كان تنظيم القانون لهذه الحرية مبرراً من خـلال مضمون المسائل التى يواجهها ، وعن طريق نوع المصالح التى يحميها ، فإن القيود التى حـد بها المشـرع من الحريـة الشخصية بوجـه عـام ، تحكـم العقـود بوجه خاص .

ويجوز بالتالى أن يفرض المشرع حداً أدنى من الأجور لمصلحة المرأة كى يكفل لها الوسائل الضرورية لعيشها ، وأن يساويها كذلك بالرجل فى الأجـور الـتى يحصل عليها ، فلا يستغلها رجال الأعمال انتهازاً منهم لـضعفها ، ولا يجـورون على حاجتها إلى الأجر العادل الموازن لجهدها . كذلك لا يجوز إنكار حق المـرأة ولا حق الرجل فى العمل بناء على مجرد انضمـام أيهما إلى أية منظمة نقابيـة ، ولا حرمان غير المنتمين من هذا الحق . ذلك أن هذا الإنكار لا يجوز أن يكون فى غاية تلتمسها النصوص القانونية ، ولا أن تعمل لتحقيقها .

كذلك فإن فرض قيـود على المرأة فى مجال حرية التعاقد تزيد عن تلك الـتى يقتضيها المشـرع من الرجـل فى الأوضـاع ذاتها التى لا تغاير فى ظروفهـا ، مؤداه: أن يكون القانون الصـادر فى هـذا الشأن ، قائماً على تمييز غير مـبرر ومخالفاً للدستور.

ولئن كان اتصال حرية التعاقد بالحرية الشخصية بوصفها جزء من مكوناتها ، من الأمور المقطوع بها ، فإن صلتها الوثقى بالحق فى الملكية لا نزاع فيها ، بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها ، وهى حقوق تنحل إلى قيم مالية يحميها الحق فى الملكية الفردية التى تمتد إلى الحقوق جميعها الشخصية منها والعينية وإلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية .

ويتعين بالتالى النظر إلى العقود – حال صحتها – باعتبارها من الأموال التى تشملها الحماية التى يكفلها الدستور للملكية الخاصة ، على أن يكون مفهوماً أن حرية التعاقد ، وما يتصل بها من من الحق فى الملكية ، لا تعنيان تكافؤ فى الثروة ، ولا تقارباً فى الدخول . ذلك أن الناس لا يتماثلون فى ثرواتهم ، إلا إذا كانوا يملكون مصادرها على الشيوع فيما بينهم ، وبحصص متساوية .

وليس للدولة فى العقود التى تدخل فيها مع الأفراد مركزاً تعلوا به عليهم ، ما لم يكن العقد إدارياً فى الدول التى تقيم نظاماً قانونياً متميزاً لهذا النوع من العقود تخرج به عن عقود القانون الخاص التى تتكافأ فيها مصالح أطرافها . ذلك أن الأصل فى العقود ، هى امتناع تحوير الحقوق التى تنشئها ما لم يكن ذلك بناء على اتفاق بين أطرافها أو نزول على حكم القانون ، لضمان مصلحة يتوخاها المشرع، كتلك التى تتصل بأعراض الناس وبضمان صحتهم أو بسلامتهم أو برخائهم العام.

وجاز بالتالى إبطال بعض العقود ، كلما كان ذلك ضرورياً لحماية مصلحة لها إعتبارها كإهدار العقود المعتبرة حلقة فى الجريمة المنظمة ، أو التى تتدخل بصورة غيرملائمة فى الوظيفة التشريعية أو القضائية أو الإدارية ، أو التى تقيد من تدفق التجارة[1] .

على أن التدخل فى حرية التعاقد بما يقوض أسسها أو يعطل آثارها ؛ وإن كان لا يجوز تشريعياً فى غير ضرورة ، إلا أن السلطة القضائية بوسعها أن تزيل آثار عقد قائم ، ولو بأثر رجعى ، إذا كان هذا العقد باطلاً منذ ميلاده[2].

---

(1) Tawney v. Mutual system of Maryland (1946) 186 Md 508 4 A 2 d 372

(2) Central land Co .v.Laidlely 159 U.S .102 189.

ولها بالتالى أن تعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها حين الدخول فى العقد، ولا يعتبر ذلك منها تدخلاً فى حرية التعاقد ، بل جزاء على مخالفة العقد لقاعدة آمرة لا يجوز إهدارها .

ذلك أن الحماية التى يكفلها الدستور للعقود بوصفها قيماً مالية ، شرطها صحتها ، واتفاقها فى القواعد التى تقوم عليها مع الحقوق الثابتة للدولة فى نطاق سلطاتها البوليسية التى لا يجوز التفاوض عليها، كالحق فى صون القيم الخلقية لمجتمعها، فلا يكون من شأن حرية التعاقد ذاتها، ولا لشرط الوسائل القانونية السليمة ، تعطيل حق الدولة أو إعاقتها عن مباشرة سلطاتها البوليسية التى تؤمن من خلالها– وبالنصوص القانونية أحياناً – مصالح عريضة فى اتساعها ، خطيرة فى أهميتها وضروراتها لصلتها الوثيقة بأمن الجماعة وصون هدوئها وراحتها ورخائها وآدابها ونظامها العام.

بل أن المصلحة الاقتصادية للدولة قد تبرر تدخلها فى عقود قائمة ، كلما كان هذا التدخل منطقياً .

ويظل من حق المشرع أن يغير من أشكال الحماية التى يكفلها للعقود السليمة،وأن يعدل بالتالى من الترضية التى أحاط بها هذه العقود كجزاء على إخلال أحد أطرافها بالتزام نشأ عنها .إلا أن شرط ذلك أن تكون الحدود الجديدة لهذه الترضية ملائمة ، فإذا تدخل المشرع فيها على نحو يشوهها أو يقوض عناصرها ، وبغير أن يحل محلها بديلاً ملائماً يكفل جبر الأضرار الناجمة عن الخطأ فى تنفيذ العقد ، كان ذلك إخلالاً من المشرع بحرية التعاقد مخالفاً للدستور ، وهو ما يتحقق كلما جرد المشرع المتعاقد الحريص على إنفاذ عقده من الوسائل العملية والفعالة التى يؤمن من خلالها ،حمايه العقد عن طريق إعمال بنوده .

ذلك أن حرية التعاقد ، تفترض تنفيذ العقود وفق مشتملاتها وفى إطار من حسن النية ،وعن طريق ترضية ملائمة يفرضها المشرع كجزاء عن الإخلال بأحكامه بشرط أن يكون بإمكان الدائن أن يقتضيها جبرا من المدين ، ولا كذلك أن يتدخل المشرع فى الترضية القائمة ليعدل من جوهر خصائصها إلى حد يصل إلى إهدار فحواها أو إضعافها إلى حد كبير وعلى الأخص إذا ربط المشرع الحصول عليها بشروط ترهقها .

ويظل دقيقاً الخط الفاصل بين الترضية الملائمة التى يجوز القبول بها ، والترضية التى يعدل بها المشرع من ترضية قائمة بما يقوض الحقوق الجوهرية التى أنشأها العقد ؛ وأن تعين النظر فى كل حالة على حدة على ضوء ظروفها وأوضاعها الخاصة، وبمراعاة أن الترضية الملائمة هى الكافية فى إنصافها ومعقوليتها[1] .

على أن تعديل الدولة وفق ضوابط منطقية لشروط الترضية التى تجيز الاخلال بالتزام نشأ عن العقد ، لا يسقط عنها واجبها فى ضمان تنفيذ العقود ، خاصة تلك التى تكون هى طرفاً فيها [2] . ذلك أن الإخلال بها يقوض حرية التعاقد ويهدم أساسها ، فلا تتكامل للعقود أجزاؤها.

بل إن تدخل المشرع فيها ليحول دون تنفيذها يخل – دون ما ضرورة – بالحقوق القائمة لأطرافها ، من جهة إهدار المشرع للحقوق المالية التى أنشأها

---

[1] Richmond Mortg . v . Wachovia Bank , 30 U.S.124 (1937).

[2] لا يعتبر إسناد وظيفة إلى القائم بالعمل العام ، عقداً

Dodge v, Board of Education , 302 U.S .74 (1937)

فالذين يعينون فى وظيفة عامة لا يملكونها ، لا هى ، ولا الحقوق التى تتفرع عنها ، ما لم تكن من الحقوق المكتسبة

العقد والتى عول المتعاقدون عليها فى إطار النظم القانونية القائمة ، ومن ثم تفترض مخالفة هذا القانون للدستور .

ويظل الأصل هو حظر التدخل فى العقود لتقويض بنيانها -سواء كان هذا التدخل مباشراً أو غير مباشر - ما لم يكن هذا التدخل قد تم بصورة إستثنائية ، ومبررة لمصلحة قاهرة يقوم الدليل عليها ، وبشرط أن تكون التدابير الواقعة فى نطاق هذا التدخل ملائمة ، وأن ترتبط عقلاً بوعاء هذه المصلحة ومتطلباتها [1].

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ دستور - ملكية خاصة .

- الملكية الخاصة مصونة طبقاً للدستور - عدم جواز المساس بها إلا على سبيل لا استثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردها الدستور.

حرص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل مترتبة على الجهد الذى بذله صاحبها بكده وعرقه، وحافزه إلى الانطلاق إلى آفاق التنمية مقتحماً دروبها، معبداً من خلالها طريقه إلى التقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وبتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ملحقاتها وثمارها ومنتجاتها، وذلك دون ما إخلال بالقيود التى تفرضها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣٠٤]

---

(1) Home Building and Loan Association v . Bllaisdell 290 U.S.398(1934)

(٣٤)

◈ حـق الملكيـة – نفـاذه فـى مواجهـة الكافـة – القـرار بقانـون رقـم ٤٤ لسنـة ١٩٦٢.

– حق الملكية نافذ فى مواجهة الكافة . الحماية التى كفلها الدستور للملكية، مؤداها: عدم جواز إسقاط المشرع لها عن صاحبها سواء كان ذلك بطريق مباشر او غير مباشر، و عدم جواز نزعها من ذويها إلا فى الأحوال التى يقرها القانون و مقابل تعويض عادل ولمنفعة عامة . نص المادة (٢٥) من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ : إلزامه فئة من المستحقين لحصص فى الأوقاف التى إنتهى فيها الوقف على غير الخيرات بالتقدم إلى الجهة الإدارية خلال موعد محدد مطالبين بمليكاتهم و إلا إنقلبت وقفاً خيرياً يتمحض عدواناً مباشراً على حقوق الملكية الخاصة .

من المقرر أن حق الملكية نافذ فى مواجهة الكافة، وأن حصانته تدرأ عنه كل عدوان أياً كانت الجهة التى صدر عنها، وأنه صوناً لحرمتها كفل الدستور حمايتها– على الأخص– من جهتين، **أولاهما:** أنها لا تزول بعدم استعمالها، ولا يجوز أن يجردها المشرع من لوازمها، ولا أن يفصل عنها أجزاءها المكونة لها، ولا أن ينتقص من أصلها أو يعدل من طبيعتها، ولا أن يقيد من مباشرة الحقوق المتفرعة عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وبوجه خاص لا يجوز أن يسقطها المشرع عن صاحبها سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا أن يقرر زوال حقه على الأموال محلها إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون وطبقاً للأوضاع المنصوص عليها فيه. **ثانيتهما:** أنه لا يجوز نزع الملكية من ذويها– سواء عن طريق التأميم او غيره– إلا فى الأحوال التى يقرها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، ومقابل تعويض يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية فى تاريخ نزعها، ولمنفعة أو مصلحة عامة لها اعتبارها. ودون ذلك تفقد الملكية الخاصة ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً لها

أدخل إلى مصادرها، وهو ما حرص الدستور على توكيده فى المادتين (٣٢، ٣٤) منه التى تقرر **أولاهما** حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال ودعمها لها شريطة آدائها لوظيفتها الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعياً أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية، وتقرر **ثانيتهما** صون الملكية الخاصة بما يحول دون نزعها لغير منفعة عامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون.متى كان ما تقدم، وكان المستحقون فى الأعيان التى أصبح وقفها منتهياً- وسواء كانوا معلومين للجهة الإدارية أم كانوا غير معلومين لها- قد صاروا مالكين لحصص فيها ملكية باته غير معلقة على شرط بقدر الأنصبة التى كانت لهم قبل هذا الإنهاء، وكان النص التشريعى المطعون فيه قد ألزمهم بأن يتقدموا إلى الجهة الإدارية التى عينها، وخلال الموعد الذى حدده، مطالبين بملكيتهم وإلا حرموا منها بصفة نهائية بانقلابها وقفاً خيرياً، وكان هذا النص- وقد جرى على هذا النحو- قد تمحض عن عدوان مباشر على حق الملكية الخاصة بإرصاده الأموال محلها وقفاً خيرياً، وهو ما يناقض طبيعتها ويعدل من خصائصها، وينحل إلى انتزاعها من ذويها لغير منفعة عامة، ودون تعويض، وليس ذلك إلا إسقاطاً للملكية عن أصحابها بعمل تشريعى يناقض الحقيقة القانونية التى لا يجوز بمقتضاها أن تنتقل الملكية من شخص معين إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه أن النص التشريعى المطعون فيه قد أزال الملكية عن أصحابها بإعدامه لها. وآية ذلك أن المستحقين لحصص فى الأعيان التى اعتبر وقفها منتهياً لا يفقدون- بالنص المطعون فيه- ملكيتهم لها لأن حقهم فيها يفتقر إلى دليل إثباته، وإنما تزول هذه الملكية عنهم بناء على واقعة لا شأن لها باستحقاقهم للحصص مثار النزاع، هى عدم مطالبتهم الجهة الإدارية بها خلال موعد محدد.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣٠٤]

◈ ملكيـــة خاصـــة – وظيفتهـــا الإجتماعيـــة – شريعـــة إسلاميـــة.

– كفل الدستور حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم على الاستغلال – قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى ، عدم مخالفة مبادئ الشريعة الاسلامية، الملكية ليست حقاً خالصاً لصاحبها لولى الأمر تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية.

كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة الـتى لا تقـــوم فى جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضاً مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التى يبين المشرع حدودها مراعياً أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنميـــة، ولا مخالفة فى ذلك كله لمبادئ الشريعـــة الإسلاميـــة أو الأســـس التى تقوم عليها ، إذ الأصل أن الأموال جميعها مضافة إلى الله تعالى، فهو الذى خلقها وإليه تعـــود ، وقد عهد إلى عباده عمارة الأرض وهم مسئولون عما فى أيـــديهم مـــن الأمـــوال باعتبارهم مستخلفين فيها، لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُـــسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾، ولم تعد الملكية بالتالى مجرد حق خالص لصاحبها، ولا هى مزية فى ذاتها تتحرر بموجبهـــا من القيـــود ، وإنما تتقيد بما لولى الأمر من سلطة فى مجال تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية فى نطاقها ، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال أو إدارتها متخذاً وجهة تناقض مصلحة الجماعة أو تخل بمصلحة الغير الأولى بالاعتبار ، ومن ثم جاز لولى الأمر رد الضرر البين الفاحش، واختيار أهون الشرين – إذا تزاحما فى مجال مباشرة المالك لسلطاته – لدفع أعظمهما . كذلك فإن العمل على دفع الضرر قـــدر الإمكان هو مما ينعقد لولى الأمر، بشرط ألا يزال الضرر بمثله ، ولا يسوغ بالتالى لمن اختص بمال معين بسبب سبق يده إليه أن يقوم على استخدامه متشحاً بنزعة أنانيـــة،

قوامها الغلو فى الفردية ، وإنما ينبغى أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتــوازن فيــه المصالح ولا تتناقض ، ذلك أن الملكية خلافة ، وهى باعتبارها كــذلك ، تــؤول إلى وظيفة اجتماعية، تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها ، وهى حدود لا يجوز تجاوزها لأن المروق منها يخرج الملكية عن وضــعها ، ويحسر الحماية المقررة لها .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤/٣/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ ٢٤٤]

◈ حـق الملكيـة – الملكيـة الخاصـة – وظيفـة اجتماعيـة .

– تنظيم الملكيـة يدخـل فى نطـاق السلطـة التقديريـة للمشـرع. أثره: جواز تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً ولا هى عصية علـى التنظيم التشريعى، ومن ثم جاز تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

[القضية رقم ١١١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/٧/٢٠٠٨ جـ١٢ "دستورية" صـ١١٤٤]

◈ دستـور – ملكيـة خاصـة – حمايتهـا – وظيفـة اجتماعيـة .

– اعلاء الدستور لقدر الملكية الخاصة – كفالة حمايتها لكل فرد وطنياً كان أم أجنبياً – من السائغ تحميل الملكية الخاصة بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الإجتماعية.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور –إعلاء من جهته لدور الملكيــة الخاصة– كفل بالمادتين (٣٢ ، ٣٤) حمايتها لكل فرد –وطنياً كان أم أجنبياً، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء – وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها – باعتبارها عائدة فى الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، معبدا بهــا

الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجعــا إليها لتوفرظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئنا فى كنفها إلى يومه وغـــده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتـــد، ليعتصم بها من دون الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها علـــى أداء دورها فى إطار وظيفتها الاجتماعية. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبـــها هذه الوظيفة التى تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغـــى رصـــدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، فى بيئة بذاتها لها مقوماتها وتوجهاتهـــا، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

[القضية رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ جـ١/١٠ "دستورية" صـ١١٣]

◈ حـــق الملكيـــة الخاصـــة - نطـــاق الحمايـــة المقـــررة لهـــا .

— امتـداد الحمايـــة الدستورية المكفولـــة لهـذا الحـــق إلى كـل حـــق ذى قيمـــة ماليـة — اتساعهـــا للأموال وجه عام .

إن الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة – على ماوقر فى قضاء هـــذه المحكمة – تمتد إلى كل حق ذى قيمة مالية، سواء كان هذا الحق شخصيا أم عينيا أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية، وهو مايعنى اتساعها للأمـــوال بوجه عام، وكان النص الطعين قد انتقص – دون مقتض – من الحقوق التى تثـــرى الجانب الإيجابى للذمة المالية للمخاطبين بحكمه، فإنه يكون منطويا على عدوان علـــى الملكية الخاصة بالمخالفة للمادتين (٣٢ ، ٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩ "دستورية" صـ٤٣٧]

[القضية رقم ٨٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩ "دستورية" صـ٤٤٨]

◈ ملكيـــــة خاصـــــة - حمايـــــة .

- امتـــداد الحمايـــة التى فرضهـــا الدستـــور للملكيـــة الخاصة أيا كانت اشكالها — عدم جواز إرهاق القيود المفروضة عليها الحقوق المتفرعة عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية.

الحماية التى فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقا بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلاترهق هذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محتواها أو يقلص دائرتها، لتغدو الملكية فى واقعهـــا شـــكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملا، فـــلا تخلـــص لـــصاحبها، ولايعود عليه ما يرجوه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتنوء بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التى لايجوز استنزافها من خلال فرض قيود لاتقتضيها وظيفتهـــا الاجتماعيـــة وهو مايعـــنى أن الأمـــوال بوجـــه عام ينبغى أن توفر لهـــا من الحماية مايعُينها على أداء دورها، ويكفل اجتنـــاء ثمارها ومنتجاتها وملحقاتهـــا، وبما يقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضهـــا أو بانتقاصهـــا من أطرافهـــا . ولم يعد جائزا بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتهـــا، أو يجردهـــا من لوازمها، ولا أن يفصلها عن بعض أجزائها، أو يدمر أصلها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتهـــا الاجتماعية . ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصبا أدخل إلى مصادرته .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٢/ ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٣٦٨]

[القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١٠/ ١٩٩٩ جـــ٩ "دستورية" صـــ٣٤٨]

◈ حـــق الملكيـــة - تنظيمـــه .

— الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة — لم تعد حقاً مطلقاً—جواز تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

الملكية – فى إطار النظـم الوضعيـة التى تزاوج بين الفرديـة وتدخل الدولة – لم تعـد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعـى، وليس لها من الحمايـة ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود الـتى تتطلبـها وظيفتها الاجتماعيـة، وهى وظيفـة لا يتحـدد نطاقها من فـراغ، ولا تفـرض نفسها تحكماً، بل تمليها طبيعة الأموال محـل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعـى معين، فى بيئة بذاتهـا، لهـا مقوماتهـا وتوجهاتها .

[القضية رقم ٤ السنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٤/ ٢٠٠٤ جـ١١/١ "دستورية" صـ٥٨٠]

◈ حـق الملكيـة – تنظيمـه – أداتـه .

– تنظيم الملكيـة الخاصة لا يكون إلا بقانون .

كفل الدستور للملكية الخاصة حرمتها، ولم يجز المساس بها إلا استثناء، وكـان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لا يجوز إلا بقانون يوازن بـه المشرع حقـوق أصحابها بما يراه من المصالح أولى بالاعتبار.

[القضيةرقم ٧٤ السنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/ ١/ ٢٠٠٦ جـ١١/٢ "دستورية" صـ٢١٥٨]

◈ الملكيـة الخاصـة – صونهـا .

– حرص الدستـور على صـون الملكية الخاصة ، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء–جواز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية وغايتها خير الفرد والجماعة.

حرص الدستور على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها ، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حـافز كـل شـخص إلى الانطلاق والتقدم ، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها ، وتهيئة الانتفاع المفيد

بها لتعود إليها ثمارها ، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفريط فيها، أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعقد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع، ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية، وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور ، متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهدياً بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارض مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التى يبين المشرع حدودها مراعياً أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى، وفى إطار خطة التنمية.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٧/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ ٣٦٤]

◈ حق الملكية – حماية – صون حرمتها – كسب الملكية .

– صون حق الملكية مؤداه: ألا تزول الملكية عن ذويها بالانقطاع عن استعمالها – إسقاط الملكية عن أصحابها عدوان عليها – الملكية لا تزول عن الأموال محلها إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

حق الملكية – وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية –نافذ فى مواجهة الكافة، ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها، وتهيئة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليه ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها ؛ وكان صون حرمتها مؤداه: ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها، ولاأن ينال من أصلها، أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولاأن يتذرع بتنظيمها إلى حد هدم الشىء محلها، ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها – سواء بطريق مباشر أو غير مباشر – عدوان عليها يناقض ماهو مقرر قانوناً من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٢٦٨]

◈ دستور – المادتين (٣٢، ٣٤) – ملكية خاصة – حق العمل.

– الملكية الخاصة التى كفل الدستور صونها بهاتين المادتين ترتد فى الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل – الملكية الخاصة عائدة إلى جهد صاحبها غالباً وحرصه بالعمل على إنمائها – اختصاصه دون غيره بثمارها – وقاية الدستور والقانون للملكية من تعرض الأغيار لها.

الملكية الخاصة – التى كفل الدستور صونها بنص المادتين (٣٢ ، ٣٤) ، ترتد فى عديد من جوانبها ومصادرها؛ وكذلك فى الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتباره أداة تكوينها ووسيلة تراكمها فى الأغلب . وقد جرى قضاء المحكمة ، على أن الدستور– إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة ، وتوكيدا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى، كفل حمايتها لكل فرد ، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل

الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة – فى الأعم من الأحوال – إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها ، معبدا بها وكافلا من خلالها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهم أدواتها، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها فلايرده عنها معتد، بل يقيها الدستور والقانون تعرض الأغيار لها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها ، بما يعُينها على أداء دورها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /٥ /١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ ***ملكية خاصة – حمايتها – القيود التى تفرض عليها .***

– الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها – عدم جواز تدخل المشرع بما ينال منها بغير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية.

الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محتواها أو يقلص من دائرتها، ولذا لم يجز الدستور المساس بالملكية إلا استثناءً، باعتبارها فى الأغلب الأعم من الحالات ثمرة جهد صاحبها، حرص على إنمائها وصونها، آملاً أن يتفيأ ثمارها، متطلعاً أن تكون ردءاً له وذويه فى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بغلتها، ولذا كان لزاماً أن توفر الحماية بوجه عام للأموال بما يعينها على أداء دورها، ويكفل حصد نتاجها، ويقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها، فلم يعد جائزاً أن ينال المشرع من عناصرها ولا أن يغير من طبيعتها، أو يتدخل بتنظيم أوضاع أموال معينة على نحو يودى ببعض أجزائها، أو يقيد

مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً أدخل إلى مصادرتها.

[القضية رقم ٥٠ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـ١١/١ "دستورية" صـ٤٨٥]

◈ ملكية خاصة - نطاق حمايتها - امتدادها إلى الأموال جميعها .

- الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة - امتدادها إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها.

الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ٨٧]

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ حق الملكية - طبيعته - جواز كسب الملكية بالحيازة - مادة (٩٦٨) مدنى .

- حق الملكية حق دائم - حق الغير فى كسب الملكية بالحيازة إذا توافرت له الشروط التى استلزمها القانون، فتضحى ملكيته جديرة بالحماية.

لئن كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط عن المالك، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون. ولما كانت الحيازة التى تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم طبقاً لنص المادة (٩٦٨) من القانون المدنى - هى السيطرة الفعلية على العقار، محل الحيازة، والاستحواذ عليه من خلال أعمال مادية ظاهرة تهدف إلى استعمال العقار بحسب طبيعته يأتيها الحائز ابتداءً أو انتقالاً من الغير، ويستبقيها - ولو كان مغتصباً للحق موضوعها -

مع اقتران ذلك بتوافر نيته بوضوح فى تملك ذلك العقار، واستمرار تلك الحيازة هادئة مدة خمس عشر سنة. وباستيفاء الحيازة ذلك فإنها تتمحض سبباً مباشراً لنقل ملكية العقار إلى الحائز – متى تمسك بذلك – بأثر رجعى منذ تاريخ بدئها، ذلك أن الحيازة تحيل الأوضاع الفعلية التى استقر أمرها بعد أن امتد زمنها من خلال التقادم إلى حقائق قانونية لا تتزعزع بها الملكية بعد اكتمال الحق فيها حماية للأوضاع الظاهرة، وتضحى الملكية الناشئة عن تلك الحيازة ملكية كاملة جديرة بالحماية التى كفلها الدستور بمقتضى المادتين (٣٢ ، ٣٤) منه.

[القضية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ جـ١١/١ "دستورية" صـ٢٧٤]

◈ ملكية خاصة – حمايتها تمتد إلى ما هو مشروع من صور كسبها .

– الحماية التى يكفلها الدستور للملكية الخاصة امتدادها لكافة صور كسبها التى تعد سبباً لتلقيها او لإنتقالها من يد اصحابها إلى الآخرين.

الحماية التى يكفلها الدستور للملكية الخاصة – وبوصفها إحدى القيم الجوهرية التى يرعاها – لا تقتصر على ما هو قائم فعلاً من مصادرها التى استقام بها الحق فى الملكية صحيحاً وفق أحكام الدستور، ولكنها تمتد بداهة إلى ما هو مشروع من صور كسبها التى تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى آخرين، فلا يكون تقييد دائرتها جائزاً، فالأموال التى يملكها الفرد، وكذلك ما يؤول إلى أغيار من عناصرها، هى التى قصد الدستور إلى صونها، ولم يجز المساس بها إلا استثناءً، وبمراعاة الوسائل القانونية السليمة التى تقارن حق إنشائها وتغيير سندها، وينبغى بالتالى النظر إلى الحماية التى تشملها بما يقيمها، وفق مفاهيم الحرية التى يمارسها الأفراد تعبيراً عن ذواتهم، وتوكيداً لحدود مسئوليتهم عن صور نشاطهم على

اختلافها، فلا يكـون صون الملكيـة إلا ضماناً ذاتياً لأصحابها، يرد عن ملكيتهـم كل عـدوان ينال من عناصرها .

[القضية رقم ١٥لسنة ٢٤قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨جـ١١/١ "دستورية"صـ١٧٧٥]

◈ حـق الملكيـة – الحمايـة المقـررة لـه – نطاقهـا .

– الحماية المقررة لحق الملكية، إنصرافها إلى جميع السلطات التى يخولها هذا الحق لصاحبه من الانتفاع والاستغلال والتصرف.

إن الحماية الدستورية المقررة لحق الملكية تنصرف إلى جميع السلطات التى يخولهـا هذا الحق لصاحبه، وطالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لـصاحبه الانتفـاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكنات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر– قانوناً أو اتفاقاً – إحدى أو كل هذه السلطات.

[القضيةرقم ٦ السنة ٢٢ قضائية "دستورية "بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧جـ١١ ٢/"دستورية"صـ ٢٥٠٢]

◈ حـق الملكيـة – تنظيـم الحقـوق – سلطـة تقديريـة – ملكيـة – عـدوان.

– السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، لايجوز أن يمتـد هـذا التنظيم إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها.

السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظـيم الحقـوق، لازمهـا أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها مايراه أكفل لتحقيق المصالح المـشروعـة التى قصد إلى حمايتها ، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن ينفلـت مداها إلى مايعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً، بل إن اقتلاع المـزايا التى تنتجها، أو همیشها، مؤداه: سيطرة آخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها.

[القضية رقم٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية "بجلسة ٤ / ١/ ١٩٩٧جـ٨ "دستورية " صـ٢٦٨]

◈ ملكيـــة خاصـــة – التنظيـــم التشريعــــى لحــــق الملكيـــة .

– التنظيــم التشريعــى لحــق الملكيـــة وجــوب أن يكــون موافقاً للقيــم التى اعتنقهـــا الدستـــور غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادمـــاً للدستـــور.

إن الدستور القائـــم – بما قـــرره فى المادة (٤) بعد تعديلهـــا اعتباراً مـــن ٢٢ مـــن مايو سنة ١٩٨٠ ، وبما نص عليه فى المواد (٢٣ ، ٣٢ ، ٣٤) – اتخذ مـــن الحماية الفعالة لحق الملكية موطئاً للتطور فى مناحية المختلفة ، ومن تقريب الفـــوارق بين الدخول سبيلاً إلى العدالة الاجتماعية ، ومن العدالة فى توزيع الأعباء والتكاليف العامة مدخلاً إلى إنفاذ مبدأ المساواة أمام القانون فى جانب هام من أوجهه المختلفة ، ومن مساندة الكسب المشروع وحمايته، والتمكين من آفاقه ، طريقاً إلى إنماء الحوافز الفردية، وتوسعة لفرص الاستثمار وضماناً للحد من مخاطره ، ومن بناء الاقتصاد القومى وفقاً لخطة تنمية شاملة ركيزة لزيادة الدخـــل القومى، وفرص العمل، ولضمان حد أدنى للأجور وحد أعلى لها يحقـــق تقارباً فى الفوارق بينها ، وتلك جميعها قيم اعتنقها الدستور القائم، وأكدهـــا بعد تعديلـــه ، ومن ثم تعين أن يكون التنظيم التشريعى لحق الملكيـــة موافقاً لها غير مناقـــض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ٤قضائية "دستورية "بجلسة ١٦ /٥/ ١٩٩٢ جـــ٥/١" دستورية " صـــ٣٠٧]

◈ حـــق الملكيـــة – الخاصيـــة التـــى يتميـــز بهـــا .

– حق الملكية يتميز عن غيره من الحقوق العينية و الشخصية ، بأنه يعتبر حقاً دائماً، وخروج الشىء من حيازة مالكه لاينفى تمتعه بالحق فى حمايته ورده إليه، دون التقيد بزمن معين، إلا إذا آل الحق فيه إلى غيره وفقاً للقانون .

الأصل فى دعوى الاستحقاق ، أنه ليس لها أجل محدد تزول بإنقضائه ، وذلك بناء على مالحق الملكية من خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية، وكذلك عن غيره من الحقوق العينية الأصلية منها أو التبعية . وتتمثل هذه الخاصية فى أن الملكية وحدها هى التى تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى طبيعتها ألا يزول هذا الحق بعدم الاستعمال، ذلك إنه أياً كانت المدة التى يخرج فيها الشىء من حيازة مالكه، فإنه لايفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه لطلبها مهما طال الزمن عليها، إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه: أن حق الملكية باق لايزول ما بقى الشئ المملوك . ومن ثم لاتسقط الدعوى التى تحميه بانقضاء زمن معين، سواءً كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً . ولئن نص القانون المدنى على أن المنقول يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته، إلا أن هذا التخلى لايفيد أن حق الملكية فى المنقول من الحقوق الموقوتة، بل يظل حق الملكية فى المنقول حقاً دائماً إلى أن ينزل عنه صاحبه، ولا يعتبر النزول عن الحق توقيتاً لحق الملكية فى المنقول.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية "بجلسة ٦ /٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢" دستورية "صـ ١٧٣]

◈ حق الملكية - الدعوى التى تحميه .

- حق الملكية والدعوى التى تحميه ، عدم سقوطها بالتقادم.

إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً مابقى الشىء محلها، منقولاً كان أم عقاراً ، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسقوط بالتقادم، ولا يتصور بالتالى أن تسقط بالتقادم الدعوى التى تقام لطلبه، إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً ما بقى الشئ محلها، منقولاً كان أم عقاراً ، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسقوط بالتقادم ، ولا يتصور بالتالى أن تسقط بالتقادم الدعوى التى تقام لطلبه.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية "بجلسة ٦/ ٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢" دستورية "صـ ١٧٣]

◈ **ملكيـــة خاصـــة - تقييـــدها - وظيفتهـــا الاجتماعيـــة .**

- كل قيد على الملكية ينافى وظيفتها الاجتماعية ويستحيل رده إليها يكون مخالفاً للدستور.

لئن كان الدستور قد نص فى المادة (٣٤) ، على أن الملكية الخاصة التى يصونها، هى تلك التى تتسم بنأيها عن الاستغلال وعـــدم انحرافهـــا، وبتوافقهـــا فى طـــرق استخدامها مع الخير العام للشعب، إلا أن هذين الشرطين لاينفصلان عن الوظيفـــة الاجتماعية للملكية ، بل يندرجان تحتها، ويعتبران من عناصرها. ويتعين بالتالى ردهما إليها، لينظم القانون أداء هذه الوظيفة بما لايجاوز متطلباتها ، وهو مايعنى أن كل قيد على الملكية ينافى وظيفتها تلك ، بحيث يستحيل رده إليها ، أو اعتباره متعلقاً بهـــا ، إنما يكون مخالفاً للدستور ، وعاطلاً بالتالى عن كل أثر.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ جـــ ٨ "دستورية" صـــ٣٩]

◈ **شفعـــة - تنظيـــم حـــق الشفعـــة .**

- تنظيم المشرع الحق فى الشفعة كسبب لكسب الملكية - عدم مخالفته لمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص.

شأن حق الشفعة كشأن غيره من الحقوق ، ذلك لأن استعماله منـــوط بتـــوافر أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر تنظيماً لموضوع كسب الملكية عن طريـــق الشفعة، بحيث إذا توافر سبب من أسبابه فى فرد من الأفراد أصبح فى مركز قـــانونى يخولـــه رخصة الشفعـــة فى العقار، ولا يقاس به غيره ممن لم يتوافر فيه سبب من هذه الأسباب، إذ يكون فى مركز قانونى مغاير - ولم يعد المشـــرع فى تنظيـــم موضـــوع كسب الملكية بسبب الشفعة على الوجه المتقـــدم جانب المســـاواة أمام القانـــون، ولم يخالـــف مبدأ تكافـــؤ الفرص الـــذى أقره الدستور فى المادة الثامنة .

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /٣/ ١٩٧١ جـــ١ "عليا" صـــ١]

(تعويـــض)

◈ تعويـــض - المـــادة (٥٧) مـــن الدستـــور.

- أوجـب الدسـتـور تعويـض المواطنيـن الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً - للمشرع العادى سلطة تقدير هذا التعويض، ومداه فى حـدود ما قـرره الدسـتور- مثال : تعويـض العاملين عـن الفصـل بغير الطريق التأديبى.

الشارع الدستورى فى مصر وإن كان قد ردد كلمة العدالة ومشتقاتها فى مواضع مختلفة من الدستور، إلا أنه لم يضع للعدالة تعريفاً أو معياراً محدداً تاركاً ذلك للشارع العادى، فهو حين نص فى المادة (٥٧) من الدستور على أن يكون تعويض المـواطنين الذين يعتدى على حقوقهـم تعويضاً عادلاً، دون أن يبين طريقة تقدير هذا التعويض أو مداه، إنما يقصد إلى أن يدع ذلك للشارع العادى يقدره بما له من سلطة تقديرية فى حدود المبدأ العام الذى قرره الدستـور، بحيث يكون التعويض مناسـباً للـضرر حسبما يرى على ألا يكون ضئيلاً إلى حد يصل إلى مستوى مصادرة أصـل الحـق المقرر فى الدستور، وعلى هذا النهـج سارت السلطة التـشريعية حـين ضـمنت نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ الحقـوق التى كفلتهـا للعاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لـسنـة ١٩٦٣ حتى تاريـخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على النحـو الوارد بالنصوص المتقدم ذكرها وهى حقوق تمثل تعويضاً للضرر الذى أصابهـم، وقد أفصح الشارع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك المعنى إذ قال إنه يرى فى إعادة هـؤلاء العاملين إلى وظائفهم طبقاً للقواعـد التى قررهـا - التعويـض العينى والنقـدى المناسب لجبر ما لحقهـم من ضرر مادى وأدبى بمراعاة ظروف الخزانـة العامـة

وأعباء المعركة التى ما زالت تتحملها الدولة ، وهو بهذا التقدير لا يكـــون مجـــاوزاً حدود سلطته التقـــديرية لأن هذه الحقـــوق تمثل تعويضـــاً مناسباً للأضرار الـــتى أصابت هؤلاء العاملين.

[القضيتان رقما ١٤، ١٥لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١ جـ٢ "عليا" صـ١١]

◈ تعويـــض – طبيعتـــه – الملكيـــة الخاصـــة .

— الحق فى التعويض يعتبر من العناصـــر الإيجابية للذمة المالية للعامل، مما يندرج فى إطار كفالة الدستور لصون الملكية الخاصة.

الحق فى التعويض لا يعدو أن يكون من العناصـــر الإيجابية للذمـــة المالية للعامل، مما يندرج فى إطار الحقوق التى تكفلها المادتان (٣٢ ، ٣٤) من الدستور اللتان صان بهما الملكية الخاصة، والتى جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام، وانصرافها بالتالى إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها .

[القضية رقم ٦٠لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/ ٢٠٠٤/٤ جـ١١/١ "دستورية" صـ٦٤٩]

◈ تعويـــض – أمـــوال .

— عدم رد بعض الأموال والممتلكات عينا الى أصحابها طبقا للمادة الثانية من القـــرار بقانـــون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١— شرط صحته من الناحية الدستوريـــة — وجـوب تعويضهـــم عنهـــا تعويضـــاً معادلاً لقيمتها الحقيقية .

إن المشرع وإن كان يملك تقرير الحكم التشريعى المطعون عليه تنظيماً لحق الملكية فى علاقات الأفراد بعضهم ببعض على ما تقدم، إلا أن صحة هذا الحكم من الناحية الدستورية رهينة بما تمليه المبادئ الأساسية من الدستور التى تصون الملكية الخاصـــة وتنهى عن حرمان صاحبها منها إلا مقابل تعويض يشترط فيه لكى يكـــون مقـــابلاً للأموال والممتلكات التى تناولها التنظيم أن يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية وهـــى فى

الدعوى الماثلة قيمتها وقت إقرار بيعها بمقتضى النص المطعون عليه إذ بتحقق هـذا الشرط يقوم التعويض مقام الحق ذاته ويعتبر بديلاً عنه.

[القضية رقم ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" صـ ٣٣٧]

◈ *تعويـض - ملكيـة .*

— ***التعويض الذى قررته المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ عن الاموال والممتلكات التى استثنيت من قاعدة الرد العينى يتحدد الى حد يباعد بينه وبين قيمتها الحقيقية — اثر ذلك — عدم دستورية المادة المذكورة — نطاق عدم الدستورية .***

إن التعويض الذى قررته المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه عن الأموال والممتلكات التى استثنيت من قاعـدة الرد العينى ينحدر إلى حد يباعد بينـه وبـين القيمة الحقيقية لتلك الأمـوال والممتلكـات والتى زادت — على ما أقـرت بـه المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون سالف الذكر — أضعافاً مضاعفة الأمر الذى يزايله وصف التعويض بمعناه السالف بيانه كشرط لازم لسلامة النص التشريعى المطعـون عليه من الناحية الدستورية وبالتالى يكون هذا النص فيما قضى به من اقرار بيع تلك الأموال والممتلكـات بغير رضاء ملاكها ودون تعويضهم عنها تعويضاً كاملاً منطوياً على اعتداء على الملكيـة بالمخالفـة لحكـم المادة (٣٤) من الدستور التى تـنص على أن الملكية الخاصـة مصونة مما يتعين معه الحكم بعـدم دستوريـة المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون عليه فيما نصت عليه اسـتثناء الأموال والممتلكات التى أشارت إليها من قاعدة الرد العينى مقابل التعويض الـذى حددته.

[القضية رقم ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" صـ ٣٣٧]

◈ حـــق الملكيـــة - تعويـــض - صحافـــة .

- تقدير التعويض المستحق لأصحاب المنشأة الصحفية المؤممة بقدر قيمتها الحقيقية وفقا لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ - النص في القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ على تحديد حد أقصى لهذا التعويض ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة للمادة (٣٤) من الدستور.

لما كان ذلك، وكان التعويض المستحق لأصحاب المنشآت الصحفية التى آلـت ملكيتها إلى الاتحاد القومى ، إنما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية، وفقاً لأحكـام القـرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه أى أنه تعويض مقابـل لتلـك القيمـة ومعادل لها، ومن ثم، وإذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة١٩٦٣ المطعـون فيـه على تحديد مبلغ ١٥ ألف جنيه حداً أقصى لهذا التعويض الذى كان قـد أسـتحق كاملاً لأصحاب الصحف بصدور القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد أنتقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تكفـل صـون هذه الملكية.ولا ينال مما تقدم ، ما ذهبت إليه الحكومة من أن تقدير التعويض المستحق لهم يعد من الملائمات الـتى يستقل بها المشرع ، ذلك أن القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصـة الـتى صانها الدستور ، ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

[القضية رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/١/٢ جـ ٤ "دستورية" صـ٦٣]

◈ تعويـض - فـرض الحراسة علـى الملكيـة الخاصـة - مصـادرة .

- أيلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً لنص المادة الثانية من القـرار بقانون



رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ – اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين (٣٤ ، ٣٦) من الدستور.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة مستندة فى ذلك إلى دعامتين ، **أولاهما** : أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة كما أنها تتضمن خروجاً على حكم المادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى . **ثانيتهما** : أنه لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة، الأمر الذى يحتم إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وإذ كان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى على جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاماً ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاماً تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عيناً أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت

عليها الحراسة قد انطوى علــى مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديــد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه، الأمر الذى يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفــة لحكم المادة (٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٧/ ٣ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٢٤]

◈ تعويــض – تأميــم .

– قوانــين التأميـم التزامهـا بالنسبــة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممـة كلياً او جزئياً ان يكون هذا التعويـض معادلاً لكامل القيمــة الحقيقيــة لحصصهــم ، وانصبتهـم فى تلك المشروعات .

يبين من تقصى قوانين التأميم التى تعلقت بها أحكام القرار بقــانون رقــم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة – ابتــداء مــن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقــم ١٢٣ لــسنة ١٩٦٤– أن المشرع التزم فيها جميعاً – بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً – نهجاً عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معــادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات، بعد تقويمها وفقــاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢/ ٣ / ١٩٨٥ جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

◈ ملكيــة خاصــة – حمايــة – قيــود – تعويــض .

– عدم جواز المساس بالملكية الخاصة إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها – يجب الا ترهق القيود التى يفرضها المشرع على الملكية الخاصة فى إطار وظيفتها الاجتماعية جوهر بنيان هذه الملكية والا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها .

الدستور- إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة ، وتوكيداً لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى- كفل حمايتها لكل فرد- وطنياً كان أم أجنبياً- ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها ، باعتبارها عائدة- فى الأغلب الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، مُعبداً بها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجعاً إليها لتوفر ظروفا أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئناً فى كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا يناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون الأخرين ، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تُعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها.

إن الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة تفترض ألا ترهق القيود التى يفرضها المشرع عليها- فى إطار وظيفتها الاجتماعية- جوهر بنيانها، وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى ما يفرغها من مضمونها، ذلك أن صون الملكية الخاصة و إعاقتها لا يجتمعان، وكلما تدخل المشرع مقوضا بنيانها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها، كان عمله افتئاتا عليها منافيا للحق فيها. ومؤدى ذلك أن بقاء الملكية مع الحرمان من مقوماتها أمران متناقضان، ذلك آن نزعها يفيد زوالها عن أصحابها وانتقال سندها إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة- لا ليباشر عليها حقوق الملكية، تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً- وإنما ليسخرها لأغراض تقتضيها مصالح الناس فى مجموعهم، وإذ كان بقاء الملكية بيد أصحابها هو الأصل فيها، فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرمانا منها

لايجـوز إلا فى الأحوال التى يقررها القانون، وبالطريقة التى رسمها، ومقابل تعويض عادل، وهـذه القاعدة عينها هى التى التزمتها الدساتير المختلفة، جاعلة منها قيـدا على السلطتين التشريعيـة والتنفيذيـة بما يحول دونهما ونزع الملكية دون مقـتض، أو بغير تعويض، أو دون تقيد بالقواعد التى حددها القانون.

[القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/٥/١٩٩٩ جـ ٩ "دستورية" صـ ٢٥٨]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ جـ ٩ "دستورية" صـ ٨٩]

(نـزع الملكيـة للمنفعـة العامـة)

◈ استيـلاء - نـزع الملكيـة .

- الأمـر العسكـرى رقـم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لإزالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض فيما شرعه من استيلاء يختلف عن نزع الملكية من حيث طبيعتة وخصائصه ونطاقه .

إنه بالنسبة إلى الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣، وهو التـشريع الأول المطعون فيه فقد صدر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لإزالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض، وباستقراء نصوصـه يتضح جلياً أنه لم يقضى فى أى منها بنزع ملكية هذه العقارات جبراً عن ملاكها، وقصارى ما سـنه فى هذا الشأن هو تخويل وزير الصحة سلطة الاستيلاء على عقارات البيئات الصالحة لتوالد البعـوض إذا لم يتعهد ملاكها أو واضعـوا اليد عليها بردمهـا أو تجفيفهـا أو تعهـدوا بذلك ولم ينفذوا تعهداتهـم فى مواعيـد محـددة (المادتـان ٢ ، ٣) وهذا الاستيلاء الذى شرعه الأمر العسكرى يختلف عن نزع الملكية من حيث طبيعته وخصائصه ونطاقه، فبينما يؤدى نزع الملكية للمنفعة العامة إلى مراكز قانونية دائمـة تتمثل فى تجريد المالك من ملكه ليؤول نهائياً وبصفة مطلقة إلى الدولة، فإن الاستيلاء

على العقار لا يترتب عليه إلا مجرد رفع يد المالك أو الحائز عن العين المستولى عليها لتنتقل هذه الحيازة إلى الدولة لفترة محدودة تنتهى بإنتهاء الغرض من الاستيلاء، ويبين هذا النظر واضحاً فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة١٩٥٤ فى شأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسينات والذى يفرق فى أحكامه بين نزع الملكيـة والاسـتيلاء المؤقت على العقارات (المواد ١٦، ١٧ ، ١٨ من القانون سالف الذكر).

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ حـق الملكيـة – الحمايـة المقـررة لـه – نطاقهـا .

— الحماية المقررة لحق الملكية، إنصرافها إلى جميع السلطات التى يخولها هذا الحق لصاحبه من الانتفاع والاستغلال والتصرف.

إن الحماية الدستورية المقررة لحق الملكية تنصرف إلى جميع السلطات التى يخولهـا هذا الحق لصاحبه، وطالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لـصاحبه الانتفـاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكنات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر– قانوناً أو اتفاقاً – إحدى أو كل هذه السلطات.

[القضية رقم ٦ السنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ جـ١١ ٢/١"دستورية" صـ ٢٥٠٢]

◈ حـق الملكيـة – تنظيـم الحقـوق – سلطـة تقديريـة – ملكيـة – عـدوان .

— السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق ، لايجوز أن يمتد هـذا التنظيم إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها .

السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظـيم الحقـوق، لازمهـا أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها مايراه أكفل لتحقيـق المصالح المشروعـة التى قصـد إلى حمايتهـا ، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيـم لايجوز بحـال أن ينفلت مداهـا إلى مايعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها

بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً ، بل إن اقتلاع المزايا التى تنتجها، أو تهميشها، مؤداه: سيطرة آخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ ٢٦٨]

◈ ملكية خاصة - التنظيم التشريعى لحق الملكية .

- التنظيم التشريعى لحق الملكية وجوب أن يكون موافقاً للقيم التى اعتنقها الدستور غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

إن الدستور القائم - بما قرره فى المادة (٤) بعد تعديلها اعتباراً من ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ ، وبما نص عليه فى المواد (٢٣ ، ٣٢ ، ٣٤) - اتخذ من الحماية الفعالة لحق الملكية موطئاً للتطور فى مناحية المختلفة ، ومن تقريب الفوارق بين الدخول سبيلاً إلى العدالة الاجتماعية ، ومن العدالة فى توزيع الأعباء والتكاليف العامة مدخلاً إلى إنفاذ مبدأ المساواة أمام القانون فى جانب هام من أوجهه المختلفة ، ومن مساندة الكسب المشروع وحمايته، والتمكين من آفاقه ، طريقاً إلى إنماء الحوافز الفردية، وتوسعة لفرص الاستثمار وضماناً للحد من مخاطره ، ومن بناء الاقتصاد القومى وفقاً لخطة تنمية شاملة ركيزة لزيادة الدخل القومى، وفرص العمل، ولضمان حد أدنى للأجور وحد أعلى لها يحقق تقارباً فى الفوارق بينها ، وتلك جميعها قيم اعتنقها الدستور القائم، وأكدها بعد تعديله ، ومن ثم تعين أن يكون التنظيم التشريعى لحق الملكية موافقاً لها غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ٤قضائية "دستورية" بجلسة ١٦ /٥/ ١٩٩٢ جـ٥/١"دستورية" صـ ٣٠٧]

◈ نـزع الملكيـة للمنفعـة العامـة – شروطهـا .

– ناط الدستور بالمشرع تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة، تقيد المشرع بشرطين: ألا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وأن يكون ذلك مقابل تعويض.

تنص المادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١ على أن "الملكية الخاصة مصونة.... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون" ، ومؤدى هذا النص أن الدستور قد شرط لنزع الملك الخاص جبراً عن صاحبه شرطين أساسيين **أولهما**: ألا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، **وثانيهما**: أن يكون ذلك لقاء تعويض، ثم جاءت عبارة " وفقاً للقانون" لتنسحب على ما سبقها من عبارات، ولتدل على أن الدستور قد ناط بالسلطة التشريعية تنظيم إجراءات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية وتقرير أساس التعويض وضماناته، ولم يقيد الدستور السلطة التشريعية فى هذا النص إلا بالشرطين المتقدم ذكرهما.

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ نـزع الملكيـة للمنفعـة العامـة – المـادة (٣٤) من الدستـور – مدلولهـا.

– الملكيـة الخاصـة لا تنـزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانـون – المقصود بعبارة "وفقاً للقانون" اى قانون ينظم نزعاً للملكيـة.

عبـارة " وفقاً للقانون " الواردة بالمـادة (٣٤) من الدستـور لا تعنى قانونـاً محدداً بذاته، بل تعنى كل قانون تصـدره السلطة التشريعيـة فى شأن نزع الملكيـة للمنفعة العامة، وآية ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ يخضـع كأى قـانون آخر للتعديل أو الإلغاء، كما أنه ليس القانون الوحيد الذى ينظـم إجراءات نـزع الملكية للمنفعة العامة، بل إن هنـاك قوانين أخرى عديـدة قد سنت لهذا الغـرض

مثل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن نزع ملكيـــة الأحياء لإعادة تخطيطهـــا وتعميرها، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن حماية المؤسسات الكهربائيـــة .

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـــ١ "عليا" صـــ٢٠٣]

◈ نـــزع الملكيـــة - تعويـــض .

- كل قيد على الملكية يجب أن يوازن بالأغراض التى يتوخاها، وأن يُقابل بتعويض .

السلطة التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق ، حدها قواعد الدســتور باعتبارها قيد عليها ، فلايجوز تخطيها ؛ وكان المشرع وإن جاز أن يعيد تنظيم أوضاع قائمة بما يكفل للمواطنين مصالحهم المباشرة ، كتلك التى يقتضيها بنـــاء مجـتمعهم وتطويره ليكون أكثر أمناً ورقياً وجمالاً ووعياً ونظاماً وأفضل بيئة ؛ إلا أن كل تغـــيير يتصل بالملكية الخاصة بما يفقدها محتواها ، ينبغى أن يقابل بتعويض عادل عنها ؛ ذلك أن الملكيـــة لايجوز نزعهـــا قسراً بغير تعويض ، كذلـــك فإن كل تنظيم للملكيـــة لايجوز أن يصل مـــداه إلى مايعتبر عقلاً افتئاتاً عليها من خلال تقويـــض عناصرها ، وزوال المزايا التى تنتجها عملاً. وحيث إن كل قيد على استعمال الملكيـــة ، إنما ينال من حق يقابل هذا القيد وبقدره . كذلك فإن كل قيد عليهـــا ينبغـــى أن يـــوازن بالأغراض التى يتوخاها ، وأن يتمحض وسيلة ملائمة لتحقيقها، فلايكون منفلتاً عن الحدود المنطقية التى ينبغى أن يتخذها مضموناً وإطاراً .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـــ ٨ "دستورية" صـــ١٢٣٣]

◈ حرمـــة الملكيـــة - أمـــر عسكـــرى .

- الاستيلاء على أراضى البرك والمستنقعات طبقاً للأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ المشار إليه ليس من شأنه حرمان أصحاب الأراضى المستولى

عليها من ملكيتها – مقتضى ذلك – ليس ثمة مساس بحرمة الملكية ولا مخالفة للدستور .

إنه ولئن كان الأمر العسكرى المتقدم ذكره يخول الجهة الإدارية سلطة الإستيلاء على أراضى البرك والمستنقعات على هذا النحو إلا أنه لم ينف أو يمنع بقاء الأراضى المستولى عليها على ملك أصحابها، إذ نص فى المادة الخامسة منه على أن " يجرى تحصيل المصاريف التى تنفقها الحكومة فى أرض الغير بطريق الحجز الإدارى إلا إذا اختار صاحب العقار دفع المصاريف واسترداد العقار أو التنازل عنه للحكومة " وواضح من هذا النص أن المشرع يصف الأرض المستولى عليها بأنها أرض الغير وينظر إليها – حتى بعد صدور قرار الاستيلاء – باعتبارها لا تزال على ملك أصحابها، بحيث ينفذ عليها فى مواجهتهم بطريق الحجز العقارى الإداري، وبحيث يجوز لهم التنازل عن ملكيتها للحكومة، ومؤدى ذلك كله أن المشرع لم يتجه أصلاً إلى حرمان أصحاب الأراضى المستولى عليها من ملكيتها ومن ثم لا يكون ثمت مساس بحرمة الملكية الخاصة ولا يكون الأمر العسكرى رقم٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ المطعون فيه مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ دستور – نزع الملكية للمنفعة العامة .

– منوط بتوافر شرطين اساسيين : <u>اولهما</u>: الا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة <u>وثانيهما</u>: ان يكون ذلك مقابل تعويض – بيان مدلول كل من المنفعة العامة والتعويض بمقابل .

إن مقطع الفصل فى دستورية التشريعين الأخيرين المطعون فيهما هو فى بيان مدى موافقتهما أو مجافاهما لقواعد حماية الملكية الخاصة كما أقرها الدساتير التى تعاقبت منذ دستور سنة ١٩٢٣، وآخرها المادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١

القائم والتى جرى نصها بأن " الملكية الخاصة مصونة... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون" ، ومؤدى هذا النص أن الدستور قد شرط لنزع الملك الخاص جبراً عن صاحبه شرطين أساسيين:**أولهما:** ألا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، **وثانيهما:** أن يكون ذلك لقاء تعويض، ثم جاءت عبارة " وفقاً للقانون" لتنسحب على ما سبقها من عبارات ولتدل على أن الدستور قد ناط بالسلطة التشريعية تنظيم إجراءات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية وتقرير أساس التعويض وضماناته، ولم يقيد الدستور السلطة التشريعية فى هذا النص إلا بالشرطين المتقدم ذكرهما.

ومن حيث إنه عن شرط المنفعة العامة فإن هذه العبارة لا تعنى بالضرورة تخصيص العقار المنزوعة ملكيته لخدمة مرفق عام أو مشروع عام بحيث يفيد منه جميع المواطنين بطريق مباشر أو غير مباشر، وإنما يكفى لتحقق المنفعة العامة أن يكون نزع الملكية قد تم لضرورة عامة أو لصالح عام يعلو على الصوالح الخاصة للأفراد، يؤيد هذا النظر نص المادة(٣٢) من الدستور التى جعت للملكية وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب،أما بالنسبة لشرط التعويض فلكى يكون "مقابلاً" للملك المنزوع فإنه يتعين أن يكون عادلاً وأن يكون تقديره والتظلم منه محاطاً بضمانات قضائية.

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ دستور - نزع الملكية للمنفعة العامة .

- المادة(٣٤)من الدستور- نصها على أن الملكية الخاصة لاتنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون - المقصود بعبارة "وفقاً للقانون" الواردة فى هذا النص .

أن عبارة " وفقاً للقانون" الواردة بالمادة (٣٤)من الدستور لا تعنى قانوناً محدداً بذاته بل تعنى كل قانون تصدره السلطة التشريعية فى شأن نزع الملكيـة للمنفعـة العامة، وآية ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ يخضع كأى قانون آخر للتعديل أو الإلغاء، كما أنه ليس القانون الوحيد الذى ينظم إجراءات نزع الملكية للمنفعـة العامة، بل إن هناك قوانين أخرى عديدة قد سنت لهذا الغرض مثل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن نزع ملكية الأحياء لإعـادة تخطيطهـا وتعميرها، والقـانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن حماية المؤسسات الكهربائيـة والقـانون رقـم ٩٧ لسنة١٩٦٤ المطعون فيه.

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ الملكيـة الخاصـة – نـزع الملكيـة – المصـادرة العامـة والخاصـة .

– ***حظـرت الدسـاتير نـزع الملكيـة الخاصـة الا للمنفعـة العامـة ومقابـل تعويض– نص الدستور القائم على حظر التاميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض، حظـر الدستور المصادرة العامة حظـراً مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى .***

حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة، وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء، وفى الحـدود وبالقيود التى اوردها، وذلك باعتبارها فى الاصل ثمرة النشاط الفردى، وحافزه على الانطلاق والتقدم، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى، ومـن أجـل ذلك، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها الا للمنفعـة العامـة ومقابل تعويض وفقاً للقانون (المادة (٩) من كل من دستور سنة ١٩٢٣، ودسـتور

سنة ١٩٣٠ والمادة (١١) من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة (٥) من دستور سنة ١٩٥٨، والمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤، والمادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض- المادة (٣٥)- وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا، ولم يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى (المادة ٣٦).

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ جـ ١ "دستورية" صـ١٩٥]

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ٢ "دستورية" صـ١٥٥]

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٢٢]

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

[القضية رقم ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ٣ "دستورية" صـ٣٣٧]

[القضية رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/١/٢ جـ٤ "دستورية" صـ٦٣]

◈ سندات – ملكية خاصة – اعتداء عليها – مصادرة .

– ملكية السندات الاسمية التى تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة –استقرارها لاصحابها بموجب قوانين التاميم –مقتضى تطبيق الفقرة الاولى من المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٩٦٤ من وضع حد اقصى للتعويض لا يتجاوز ١٥ الف جنيه –هو استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية الزائدة على هذا الحد مما يشكل اعتداء عى الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادتين (٣٤ ، ٣٦) من الدستور.

أن ملكية السندات الاسمية التى تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لاصحابها بموجب قوانين التأميم، بما تخوله لهم ملكية هذه السندات من حقوق كالتصرف فيها بالبيع بتداولها فى البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها، أو الانتفاع بما تغله من ريع،

فأن مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لاصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه. استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها، الامر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للاموال بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى. فضلا عن أن النص التشريعى– محل الطعن– بوضعه حداً أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التى تحولت إليها حصصهم وأنصبتهم فى هذه المشروعات– وان تعددت– يكون قد أنطوى على مخالفة لاحكام الدستور الذى لا يجيز حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة (٣٧) منه، الامر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

(استيلاء)

◈ استيلاء – مبدأ الدولة القانونية .

– مقتضى خضوع الدولة للقانون ، الا يكون الاستيلاء على أموال بذاواتها مؤبداً .

الدولة القانونية – على ضوء أحكام المواد (١ ، ٣ ، ٤ ، ٦٥) من الدستور – هى التى تتقيد فى كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلو عليها، فلايستقيم نشاطها بمجاوزتها. وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى رصدها " نهائياً " على أغراض محددة ربطها

المشرع بها ولاتزايلها، فلاتعود لأصحابها أبداً ، ولايكون اختيارهم لفرص استغلالها ممكناً ، مما يقوض دعائمها. وكان تأبيد الاستيلاء على الأموال التى تعلق بها، ينتزعها عملاً ويفقدها مقوماتها . وكانت سلطة الاستيلاء هذه – حتى مع قيام الضرورة الملجئة التى تسوغ مباشرتها ابتداءً – لايجوز أن يستطيل زمنها بما يجعلها قيداً دائماً على الملكية مُحَوِّر بنيانها.

[القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٢٤]

◈ ملكية – بيع ملك الغير – أموال – استردادها.

– عدم رد بعض الاموال والممتلكات عينا الى اصحابها على النحو الذى نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ لا يعدو ان يكون استثناء من القواعد المقررة فى القانون المدنى لبيع ملك الغير.

إن تقرير عدم رد بعض الأموال والممتلكات عيناً إلى أصحابها على النحو الذى نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه، لا يعد وان يكون استثناء من القواعد المقررة فى القانون المدنى لبيع ملك الغير تقديراً من المشرع بأن استرداد تلك الأموال والممتلكات من الحائزين لها مدة طويلة رتبوا على أساسها أحوالهم المعيشية أمر يتعارض مع مقتضيات السلام الاجتماعى ويمس بعض الأوضاع الاقتصادية والسياسية فى الدولة ويبرر الالتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلا من التنفيذ العينى.

[القضية رقم ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" ص ٣٣٧]

◈ ملكية خاصة – حمايتها – وظيفتها الاجتماعية – استيلاء نهائى.

– الاستيلاء نهائياً على اموال بذواتها لا يصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد اصحابها.

الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى إطار وظيفتها الاجتماعية، تفترض ألا ترهق القيود التى يفرضها المشرع عليها جوهر بنيانها، وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى مادون مستوياتها الموضوعية ؛ وكان الاستيلاء نهائياً على أموال بذواتها لايصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٣١٠]

◈ استيلاء - الأصل فيه التأقيت .

- خضوع الدولة للقانون يقتضيها الا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها - الاستيلاء يكون كذلك إذا كان ممتداً إلى غير حد .

ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الدولة القانونية - وفقاً لنص المادتين (٦٤ ، ٦٥) من الدستور - هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها بأشكالها المختلفة ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها جبراً عن أصحابها، وهو يكون كذلك إذا كان ممتداً إلى غير حد، معطلاً حقهم فى الحصول على التعويض كاملاً عنها بقدر قيمتها، ومؤدياً عملاً إلى تقويض دعائمها، فلايكون انتفاعهم بها ممكناً ، وكان الاستيلاء لايعتبر بديلاً عن نزع الملكية، ولا موازياً لتجريد أصحابها منها، أو معادلاً فى أثره لزوالها عنهم، إلا إذا استطال زمناً ينفلت به عن حدود الدائرة التى كان ينبغى أن يعمل فيها، فإن التقيد بنطاقها يكون - من الناحية الدستورية - لازماً .

[القضية رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٣١٠]

◈ استيلاء – الاستيلاء على العقارات – ضوابطه .

– ***سلطة الاستيلاء على العقار استثنائية ، وجوب أن تتم فى أضيق الحدود، ولمواجهة ظروف ملحة لا تحتمل التأخير ، وأن يكون مداها موقوتاً وإلا كانت عدواناً على الملكية الخاصة.***

الأصل فى سلطة الاستيلاء على العقار أنها استثنائية ينبغى أن تتم فى أضيق الحدود، ولمواجهة ظروف ملحة لا تحتمل التأخير ، وأن يكون مداها موقوتاً بمدة محددة، فإذا استطال زمن الاستيلاء، وصار ممتداً دون قيد، انقلب عدواناً على الملكية الخاصة التى كفل الدستور صونها بعناصرها جميعاً ، ويندرج تحتها استعمال واستغلال المالك للشئ فى كل الأغراض التى أعد لها، جنياً لثماره، بل إن أثر هذا النوع من الاستيلاء لا يقتصر على تعطيل هذين العنصرين اللذين لا يتصور بقاء حق الملكية كاملاً بدونهما، بل يتعداه إلى إنهاء فرص التعامل فى الأموال المستولى عليها بعد انحدار قيمتها، وهو ما يعتبر عدواناً عليها، وإخلالاً بحرية التعاقد التى يندرج مفهومها تحت الحرية الشخصية التى صانها الدستور، مرتقياً بها إلى مدارج الحقوق الطبيعية ، ونكولاً – فوق هذا – عن ضوابط الشرعية الدستورية التى يجب أن تلتزمها الدولة القانونية فى أعمالها وتصرفاتها.

[القضية رقم ٢٤١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ١٢/ ١ ، صـ٨٤٧]

◈ استيلاء على العقارات – تنظيمه .

– ***الاستيلاء المؤقت على العقار، لا تجاوز مدته ثلاث سنوات امتدادها عند الضرورة بالاتفاق (القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) انتهاء المدة وفقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بانتهاء الغرض أو انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء أيهما أقرب.***

التنظيم العام لسلطة الاستيلاء المؤقت على العقار، تقرر من خلال قانونين هما القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية ،وقد حدد **أولهما**: مدة الاستيلاء بما لا يجاوز سنين ثلاثاً ، يبدأ سريانها من تاريخ الاستيلاء الفعلى على العقار، على أن يعود بعد انتهائها إلى أصحابه بالحالة التى كان عليها عند الاستيلاء، ولا يجوز مد هذه المدة إلا عند الضرورة، وباتفاق ذوى الشأن على المدة الزائدة، فإذا صار هذا الاتفاق متعذراً، تعين قبل انقضاء المدة الأصلية بوقت ملائم، أن تتخذ الجهة الإدارية الإجراءات التى يقتضيها نزع ملكية العقار، وقد اعتنق القانون **الثانى**: هذه القواعد ذاتها باستثناء أن مدة الاستيلاء تعتبر منتهية بانتهاء الأغراض التى توخاها أو بمضى ثلاث سنين من تاريخ الاستيلاء الفعلى أيهما أقرب.

[القضية رقم ٢٤١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ١٢/١ ، صـ٨٤٧]

◈ *استيلاء على العقارات اللازمة لوزارة المعارف – التربية والتعليم حالياً .*

– ***تخويل وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم دون تقيد بزمن معين، يعدل نزع الملكية دون تعويض، وهو ما يعد عدوان على الملكية التى صانها الدستور.***

خول المشرع – بنص المادة (١) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ – وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء عليها دون تقيد بزمن معين، ذلك أن البين من ذلك النص، أن الاستيلاء وفقاً لأحكامه، ليس موقوتاً ، بل متراخياً إلى غير حد، وموكولاً انتهاؤه إلى السلطة التقديرية للوزير، فتخرج الأموال التى يرد عليها الاستيلاء بتمامها من السلطة الفعلية لأصحابها مع حرمانهم من كل فائدة اقتصادية يمكن أن تعود عليهم منها وبما يعطل وظائفها عملاً، وهو ما يعدل–

فى الآثار التى يرتبها – نزع الملكية من أصحابها دون تعويض، وفى غير الأحوال التى نص عليها القانون. وبعيداً عن القواعد الإجرائية التى رسمها، بل يعتبر غصباً لها يحيل أصلها عدماً . بل إن اغتيالها على هذا النحو يمثل أسوأ صور العدوان عليها ، لاتخاذه الشرعية ثوباً وإطاراً ، وانحرافه عنها قصداً ومعنى، فلا تكون الملكية التى كفل الدستور صونها إلا سراباً أو وهماً .

[القضية رقم ٢٤١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ١٢ /١ ، صـ٨٤٧]

◈ ملكيـة خاصـة – غصـب .

– إخراج أموال بذاتها من السلطة الفعلية لمالكيها مع حرمانهم من الفائـدة العائـدة عليهـم منها يعدل نزعها منهم دون تعويض وفى غير الأحوال المقررة بما يعتبر غصباً لها .

إخراج أموال بذواتها من السلطة الفعلية لمالكيها مع حرمانهم من الفائدة التى يمكن أن تعود عليهم منها، يعدل– فى الآثار التى يرتبها– نزع الملكية من أصحابها دون تعويض، وفى غير الأحوال التى نص عليها القانون، وبعيدا عن القواعد الإجرائية التى رسمها، بما يعتبر غصبا لها، بل إن اغتيالها على هذا النحو يمثل أسوأ صور العدوان عليها، لاتخاذه الشرعية ثوبا وإطارا وانحرافه عنها قصدا ومعنى، فلا تكون الملكية التى يكفل الدستور صونها إلا سرابا أو وهما.

[القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/٥/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٢٥٨]

(إيجـار)

◈ إيجـار– تنظيـم خـاص– حريـة التعاقـد .

– التنظيم الخاص لعقد الإيجار، لا يغير من اعتباره تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد – أحد روافد الحرية الشخصية .

القيود التى فرضها المشرع على الإجارة، واقتضتها أزمة الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهتها بتدابير استثنائية، تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وقد أصابها التنظيم الخاص فى كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة فى مجالها، وعلى الأخص فى مجال امتداد العقد بقوة القانون، إلا أن الإجارة تظل – حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص – تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد، وهى أحد روافد الحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة (٤١) منه، فوق كونها متفرعة كذلك عن حق الملكية المكفول بنص المادتين (٣٢، ٣٤) من الدستور، لتحيطها من جوانبها المختلفة المبادئ التى أقامها الدستور صوناً للحقوق والحريات التى احتضنها، وقيداً على كل تنظيم يتناول أياً منها ، أو يمسها فى أحد عناصرها.

[القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١١/٢٠٠٣ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ٣٥]

◈ إيجار - تدابير استثنائية - حرية التعاقد.

– النصوص القانونية التى أملتها الضرورة، إعمالها مشروط بتوافر موجباتها وبقدرها – التدابير الاستثنائية فى مجال العلائق الايجارية لا تعتبر حلاً نهائياً لمشكلاتها – ضرورة عدول المشرع عنها عند زوال مبرراتها، والاعتداد بحرية التعاقد بوصفها الأصل.

الأصل فى النصوص القانونية التى اقتضتها الضرورة أن يكون إعمالها مشروطاً بتوافر موجباتها، وبقدرها. ولايجوز بالتالى أن تعتبر التدابير الاستثنائية التى تدخل بها المشرع فى مجال العلائق الإيجارية – من أجل ضبطها– حلاً نهائياً ودائماً لمشكلاتها، فلايتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها، وأن يَعْدِل عنها عند زوال مبرراتها، وأن تُخْلى هذه التدابير عندئذ مكانها لحرية التعاقد بوصفها الحرية الأصل فى العقود جميعها ، وكلما قدر المشرع إنهاء التدابير الاستثنائية التى كان قد فرضها فى

شأن الأعيان المؤجـرة، دل ذلك على أن شروط التعاقـد لتأجيرها أضحـت عملاً اتفاقياً يكفـي لانعقـاده أن يتبـادل طرفاه التعبيـر عن إرادتيهما مع تطابقهما.

[القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٢٤]

◈ **إيجـار- تنظيـم خاص - حريـة التعاقـد- تبادل الوحدات السكنيـة .**

— القيود الاستثنائية التى فرضها المشرع على الإيجار —اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها — لا ينال ذلك من اعتبار الإيجار تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد .

الأصل فى الروابط الإيجارية، أن الإرادة هى التى تنشئها، فإذا جردها المشرع من كل دور فى مجال تكوين هذه الروابط وتحديد آثارها، كان تنظيمهـا أمـراً منافيـاً لطبيعتها. ومن البدهى أن القيود التى فرضها المشرع على الإجارة، اقتـضتها أزمـة الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهتها بتدابير استثنائية تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها؛ وقد أصابها هذا التنظيم الخاص فى كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة فى مجالها، وعلى الأخص فى مجال تحديد الأجرة ، وامتداد العقد بقـوة القانون، إلا أن الإجارة تظل- حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص- تصرفاً قانونيـاً ناشئاً عن حرية التعاقد التى أهدرتها النصوص المطعون فيها من خلال إنفاذها التبادل بقوة القانون فى شأن الأعيان التى تعلق بهـا، فلا تكون الإجارة عقداً يقوم علـى التراضى، بل إملاءً يناقض أسسها ويقوضها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٠/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧٦]

◈ **علاقـات إيجاريـة - ملكيـة .**

— القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز أن يكون مدخلاً لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها — وجوب إقامة التوازن فى العلاقة الإيجارية.

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، ما لم يفرض الدستور على ممارستها قيوداً لايجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيداً وفعالاً . وكانت الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى مادته الثانية والثلاثين مناطها تلك الملكية التى لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين ، ولا تنافى مقاصدها الأغراض التى تتوخاها وظيفتها الاجتماعية . وكان المشرع فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلاً للتوازن بين أطرافها ، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون شكلياً، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانوناً ، وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها ، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لايجوز أن تكون مدخلاً لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها، ولا أن يحصل من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر،وإلاحض تقريرها على الانتهاز ،وناقض جوهر الملكية التى لايجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها ، بما مؤداه: - ومن زاوية دستورية - امتناع إهدار الحدود المنطقية التى يقوم بها التوازن فى العلاقة الإيجارية ، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها . وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة فى مداها تخل بالحقوق الأصيلة التى كان ينبغى ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك اقتحاماً لحق الملكية عاصفاً بمقوماتها ، وانتهاكاً لمجالاتها الحيوية التى لايجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناط حمايتها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٢/٣ جـ٦ "دستورية" صـ٣٨٦]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٦٨]

◈ علاقـــات إيجارية – الافتئـات الكامـل على حقـوق أحد أطرافها: أثــره .

– عدم جواز التعديل فى إطار العلاقات الإيجارية بما يمثل إهداراً كاملاً لحقوق أحد أطرافها ، أو انحرافاً عن ضوابط ممارستها .

لايجوز أن يُعّدل المشرع من إطار هذه العلاقات الإيجارية بما يمثل افتئاتاً كاملاً على حقوق أحد أطرافها ، أو انحرافاً عن ضوابط ممارستها، وإلا آل أمر النصوص الـتى أقرها إلى البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها ، ذلك أن القيــود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لايجوز أن تكون مدخلاً لإثــراء مــستأجر العــين وإفقار مالكها ، ولا أن يحصل المستأجر من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز ، وكان قرين الاستغلال.

[القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٤٢]

◈ ملكيـــة خاصـــة – حمايتهـــا – إيجـــار .

– الأموال بوجه عام ينبغى أن توفر لها من الحماية أسبابها التى تعينها على التنمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيار عليها إضراراً بحقوق الآخرين – امتداد عقود الإيجار بقوة القانون دون ضرورة يحيل الإنتفاع بالعين المؤجرة إرثاً يعدل انتزاعها من ذويها .

الحماية التى فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازنــاً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلا ترهــق هــذه القيود تلك الحقــوق لتنال من محتواها، أو تقلص دائرتها ، لتغدو الملكية فى واقعهــا شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولايعود عليه مايرجوه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتنوء بهــا، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية، التى لايجوز استنزافها من خلال فرض قيــود عليهــا لاتقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهو مايعنى أن الأموال بوجه عام ، ينبغى أن توفر لها

من الحماية أسبابها التى تعينها على التنمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيـار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده، وأكثر مايقع ذلك فى مجال الأعيان المؤجرة، التى تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضرورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجـرة، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها ، جيلاً بعد جيل، لتـؤول حقوقهـم فى شأنها إلى نـوع من الحقـوق العينيـة التى تخول أصـحابها سـلطة مباشرة على شئ معين ، وهو مايعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجـه التأبيد .

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /٧/ ١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ٣٩]

◈ ***إيجـار - تنـازل - قيـوده - الإضـرار بالمـالك .***

- عدم جواز التنازل عن حق إجارة العين للغير إلا بناء على نص فى القانون ، أو وفقاً لترخيص من مالكها - انفراد المستأجر بالحصول على مبالغ مقابل تنازله عن حق إيجار العين فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك يلحق بمالكها أبلغ الضرر.

من المقرر وفقاً للقواعد العامة التى تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التى يستخدمها فى السكن ، أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا أراد التنازل عن حـق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص فى القانون أو وفقـاً لتـرخيص صادر عن مالكها -صريحاً كان أم ضمنياً - وسواء أكان هذا الترخيص مـدرجاً فى عقد الإجارة الأصلية، أم وارداً فى اتفاق لاحق على إبرامها. وإذ كان التنازل عـن حق إجارة العين -فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك- قد يؤول إلى حصول المتنـازل على مبالغ ضخمة لاينال منها مالكها شيئا أياً كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من

دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلماً فادحاً يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقـر المشرع نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التى عدل بها عمـا كان معمولاً به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد بموجبها إلى العلائق الإيجارية توازناً كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معاً حلاً منصفاً لمواجهـة تنازل مستأجر العين عن حـق إجارتهـا، تنازلاً نافذاً فى حـق مالكها **أولهما:** أن يحصل مالكها على ٥٠ % من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التى فى العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه فى شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه ، **ثانيهما** : تقرير أولويـة لمالكها فى الانتفاع -دون المتنازل إليه- بالعين التى قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلـك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمـة الجزئية الواقـع فى دائرتها العقار ٥٠ % من مقابل التنازل المعروض، على أن يكـون هـذا الإيـداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ١٩]

◈ إيجـار- تنـازل - حـق الملكيـة - وظيفـة اجتماعيـة - تشريـع .

- نزول طبيب لأحد زملائه عن حق إيجار العين التى يستخدمها عيادة خاصة ، وفى حدود عدم تعارضه مع الحقوق التى يقابلها والمقررة لمالكها - لا يناقض فى ذاته حق الملكية.

البين من استقراء أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الـشئون

الدستورية والتشريعية عن مشروع هذا القانون أن المستشفيات العلاجية - سواء كانت عيادات خاصة أوعيادات مجمعة أو دور نقاهة - تؤدى دوراً مهماً فى تقديم الخدمة العلاجية للمواطنين، مما جعل توسعتها، ومراقبتها وترشيد تكلفتها، لازماً ضماناً لوفاء مهنة الطب برسالتها السامية. وعلى ضوء هذه الأغراض، واستلهاماً لها - قدر أن النهوض بمهنة الطب والوفاء بتبعاقا، يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، لاينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطرداً لا انقطاع فيه وفاءً بتبعاقا. متى كان ذلك، فإن نزول طبيب لأحد زملائه عن حق إجارة العين التى يستخدمها عيادة خاصة، وفى الحدود التى لايتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التى يقابلها، والمقررة لمالكها وفقاً للقواعد العامة - لايناقض فى ذاته حق الملكية، ولايخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، بفرض قيود عليها لاتخرجها عن طبيعتها.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ١٩]

◈ علاقات إيجارية - حق الملكية - تنظيم تشريعى - وظيفة اجتماعية.

- السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الملكية وفقاً لوظيفتها الاجتماعية حدها قواعد الدستور - تنظيم العلاقات الإيجارية لا يجوز أن يخل بالتوازن بين أطرافها - عدم جواز أن يكون تنظيم حق الملكية منتهياً إلى الانحدار بقيمتها، ولا أن يصل مداه إلى انتزاعها من أصحابها.

السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الملكية لضبطها وفقاً لوظيفتها الاجتماعية، حدها قواعد الدستور. وكان الحق فى استعمال الشئ المؤجر من عناصرها؛ وكان تنظيم العلاقات الإيجارية لايجوز أن يخل بالتوازن بين أطرافها؛ فقد غدا مخالفاً للدستور، أن يكون إطارها العام، مؤدياً إلى انتقال الأعيان موضوعها إلى

آخرين انتقالاً نهائياً ومؤبداً متضمناً خروج بعض مصادر الثروة من أصحابها لفائدة أغيار يباشرون على الأعيان المؤجرة سيطرة فعلية ، وكاملة لاتزول أبداً . وهو مايعتبر اقتحاماً مادياً لها، ولو ظل سند ملكيتها بيد من يملكونها . ولايجوز كذلك أن يكون التنظيم التشريعى لحق الملكية، منتهياً إلى الانحدار بقيمتها بصورة ملحوظة تفقد بها كثيراً من مقوماتها بما يلحق بها أضراراً اقتصادية لايجوز التسامح فيها. ويتعين بالتالى – وفى مجال تقييم النصوص القانونية التى تنظم العلائق الإيجارية – النظر إلى الآثار التى رتبتها على الحقوق التى كفلها الدستور، وبمراعاة أن كل تنظيم للملكية لايجوز أن يصل مداه إلى حد أخذها وانتزاعها – من ثم – من أصحابها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٧ جـ٨ "دستورية" ص٦٦٧]

◈ علاقات إيجارية – حق الملكية – عدالة اجتماعية .

– العدالة الاجتماعية – لا يناقض مفهومها بالضرورة حق الملكية – من غير الجائز ان يكون هذا المفهوم عاصفاً بحق الملكية فى نطاق العلاقة الإيجارية .

العدالة الاجتماعية ، وإن كانت من القيم التى تبناها الدستور، إلا أن مفهومها لايناقض بالضرورة حق الملكية، ولايجوز أن يكون عاصفاً بفحواه، وعلى الأخص فى نطاق العلائق الإيجارية التى تستمد مشروعيتها الدستورية من التوازن فى الحقوق التى كفلها المشرع لأطرافها ، ذلك أن الملكية – بما يتفرع عنها من الحقوق –ينبغى أن تخلص لأصحابها، فلايَنْقَضُّ المشرع على أحد عناصرها، ليقيم بنيانها على غير القواعد التى تتهيأ بها لوظيفتها الاجتماعية أسبابها ، ولئن جاز القول بأن لكل حق وظيفة يعمل فى إطارها ليتحدد مداه على ضوئها، إلا أن لكل حق كذلك دائرة ، لايجوز اغتيالها حتى يظل الانتفاع به ممكناً. وكلما فرض المشرع على الحق قيوداً

جائرة تنال من جدواه، فلايكون لها إلا هشيماً، فإن التذرع بأن لهذه القيود دوافعها من وظيفته الاجتماعية، يكون لغواً .

[القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٨٩]

◈ حق الملكية - صونها - إيجار - تنظيم خاص - ضرورة .

- التدابير الاستثنائية التى فرضها المشرع لمواجهة أزمة الإسكان - اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - وجوب ارتباط تطبيقها بالضرورة التى أملتها وبما لا يجاوز قدرها .

القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية، كثيراً ماتتناول الانتفاع بالأعيان المؤجرة التى قدر أن تزايد الطلب عليها مع قلة المعروض منها يقتضى إحاطتها بتدابير استثنائية خرج فيها على القواعد العامة فى عقد الإجارة، مستهدفاً بها على الأخص الحد من حرية المؤجر فى تقدير الأجرة، واعتبار العقد ممتداً بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة ، ولئن جاز القول بأن هذه التدابير الاستثنائية التى فرضها المشرع لمواجهة أزمة الإسكان والحد من غلوائها، قد آل أمرها إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، مع تعلقها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريانها بأثر مباشر على عقود الإجارة القائمة عند العمل بها ، ولوكانت مبرمة قبلها، إلا أن تطبيقها ظل مرتبطاً بالضرورة التى أملتها بوصفها باعثها وإطارها ، وما كان لسريانها بالتالى أن ينفصل عن مبرراتها، ولاأن يجاوز مداها قدر هذه الضرورة، وإلا اعتبر إقرارها فيما وراءها منافياً لنص المادتين (٣٢ ، ٣٤) من الدستور اللتين تكفلان صون الملكية الخاصة - لاتدمير أصلها أو بعض عناصرها - ولاتتسامحان فيما يفرض عليها من القيود عدا تلك التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وبافتراض نأيها عن الاستغلال.

[القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٢٤]

◈ عقد الإيجار - امتداده - صيرورته إرثاً - انتزاع العين .

- امتداد عقود الأعيان المؤجرة بقوة القانون ، دونما ضرورة وبذات شروطها، عدا المدة و الأجرة يحيل الانتفاع بها إرثا لغير من يملكونها ، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجه التأبيد .

الحماية التى فرضها الدستور للملكية الخاصة ، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها ، والقيود التى يجوز فرضها عليها ، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتنال من محتواها ، أو تقلص دائرتها ، لتغدو الملكية فى واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملاً ، فلا تخلص لصاحبها، ولايعود عليه مايرجوه منها إنصافاً ، بل تثقلها تلك القيود لتنوء بها ، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التى لايجوز استنزافها من خلال فرض قيود عليها لاتقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وهو مايعنى أن الأموال بوجه عام ، ينبغى أن توفر لها من الحماية أسبابها التى تعينها على التنمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين ، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون ، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده . وأكثر مايقع ذلك فى مجال الأعيان المؤجرة التى تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضرورة ، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة ، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها ، يتعاقبون عليها ، جيلاً بعد جيل ، لتؤول حقوقهم فى شأنها إلى نوع من الحقوق العينية التى تخول أصحابها سلطة مباشرة على شئ معين ، وهو مايعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجه التأبيد.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ جـ٨ "دستورية" صـ٣٩]

◈ علاقـــات إيجاريـــة- تنظيـــم حـــق الملكيـــة.

- تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية لا يجوز ان يعطل حق ملاك الأعيان المؤجرة فى استغلالها او استعمالها، بما يخرج عقد الإيجار عن حقيقته.

التكامل بين النصوص الدستورية، مؤداه: امتناع تعارضها وتماحيهـا، وتجانسـها لاتهاترها، ضماناً لتحقيق المقاصد التى ترتبط بها، فلايكون أحـدها ناسـخاً لـسواه، وماقرره الدستور من تأسيس النظام الاشتراكى الديموقراطى على الكفاية والعـدل، وبناء مصر لمجتمعها على ضوء التضامن الاجتماعى، لايعنى الإخلال بالملكيـة الخاصة أو نقض حرمتها، بما مؤداه: أن تنظيم المشرع للعلائق الإيجاريـة - لايجـوز أن يعطل حـق من يملكـون الأعيان المؤجـرة فى استغلالهـا أو اسـتعمالها، ولا أن يحيط هذا الحق بتلك القيـود التى تخرج بها الإجارة عن حقيقتها، وإلا كان ذلـك تسلطاً على الملكية بما يخل بخصائصها، وبالأغراض التى توخاهـا الدسـتور مـن صونهـا، وهى بعد أغراض لايسقطها التضامن الاجتماعـى أويجبهـا، بـل يـشد عضدها ويدعمها. تقديراً بأن هذا التضامن - فى محتواه ومقاصده - لايعـدو أن يكون سلوكاً ومناهج للعمل تتخذ أشكالاً من التعاون تقيمها بين المواطنين ؛وصوراً من التراحم تكفل تقاربهـم ، وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهـم جميعـاً إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلايتنازعون هضماً للحقوق، بل يتناصفون لإرسائها، والتقيد بالحدود التى رسمها الدستور لممارستها.

[القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٨٩]

◈ إيجـار- تأجـير مـن الباطـن.

- الحقوق التى يستخلصها المستاجر من الإجارة ، ومنها تاجيره للعين المؤجرة من الباطن تقتضى تدخلاً من مؤجرها لإمكان مباشرتها -

عدم جواز مزج هذه الحقوق بحق الانتفاع باعتباره من الحقوق المتفرعه عن حق الملكية .

الحقوق التى يستخلصها المستأجرمن الإجارة التى دخل فيها- ويندرج تحتها تأجيره من الباطن عيناً بقصد استغلالها - تقتضى تدخلاً من مؤجرها لإمكان مباشرتها، ولايجوز بالتالى مزجها بحق الانتفاع كأحد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، ذلك أن هذا الحق يعتبر واقعاً مباشرة على الأشياء التى تعلق بها، مشتملاً على سلطة استعمالها واستغلالها، متسلطاً عليها من هذين الوجهين دون تدخل من أصحابها، الذين لايملكون كذلك الاعتراض على نزول المنتفع نهائياً عن هذا الحق للغير. ومن ثم كان ذلك الحق - وبالنظر إلى ثقل القيود التى يفرضها على الملكية - منتهياً حتماً بوفاة المنتفع، ولو كان ذلك قبل انقضاء الأجل المحدد اتفاقاً لمباشرة حق الانتفاع.

[القضية رقم ١٤٩ لسنة ١٨ قضائية"دستورية"بجلسة ١٥/١١/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٩٤٩]

◈ علاقات إيجارية - التضامن بين أطرافها - معناه .

- وجوب تحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وتوافق مصالحهما من الناحية الاقتصادية - عدم جواز الإخلال بالتوازن بينهما.

الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، وأن تتوافق مصالحهما، ولاتتنافرمن الوجهة الاقتصادية ، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل . ولايجوز بالتالى أن يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافاً وإعناتاً وقهراً ، وليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس -وهو المستأجر - غابناً ، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً ،

قلباً للموازين ترجيحاً لكفته لتكون أكثر ثقلاً، وليحل الصراع بين هذين العاقــدين بديلاً عن اتصال التعاون بينهما.

[القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٤٢]

◈ علاقــات إيجاريــة - تضامــن اجتماعــى - حــق عينــى.

- عدم جواز حصول المستأجر على حقوق لا يسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر - إخلال ذلك بالتضامن الاجتماعى - تحول حق المستأجر فى استعمال العين إلى نوع من السلطة الفعلية له على الشىء المؤجر يخرجه من إطار الحقوق الشخصية و يغدو مشبهاً بالحقوق العينية بما يناقض خصائص الإجارة.

لايجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لايســوغها مركــزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلاحض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال، إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس - وهو المستأجر - غابناً ، ولا أن يكــون تدخل المشرع شططاً قلباً لموازين الحق والعدل، فلاتتوافق - فى إطار العلائق الإيجارية - مصالح طرفيها اقتصادياً ، بل يختل التضامن بينهما اجتماعياً ، ليكون صراعهما بــديلاً عن التعاون بينهما. كذلك لايجوز أن يتحول حق المستأجر فى استعمال العين - وهــو حق مصدره العقد دائماً حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية ، وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية - إلى نوع من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة على الــشئ المؤجر، مستخلصاً منه فوائده دون تدخل من المؤجر، إذ لو جاز ذلك، لخرج هــذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبهاً بالحقوق العينية، ملتئماً مع ملامحها ، وهو مايناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها - وطوال مدتها - على اتصال دائــم مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، فلايتسلط أغيار عليها انتهازاً وإضــراراً

بحقوق مؤجرها ، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون ، ولأنها – فوق هذا –لا تقــع علــى ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها، مقصودة فى ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولا ترتب للمستأجر بالتالى غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٦٨]

◈ علاقــات إيجاريــة– قيــود استثنائيــة – تضــامن اجتماعــى – مصالــح متكافئــة – حريــة التعاقــد .

— العلاقات الإيجارية ،باعتبارها من عقود القانون الخاص، وجوب ابتناؤها على التكافؤ بين مصالح أطرافها. على المشرع أن يعيد النظر فيهما كلما اختل التضامن الاجتماعى بينهما.

القيود الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية، لايجوز اعتبارها حلاً دائماً ونهائياً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظــر فيها على ضوء ما ينبغى أن يقوم فى شأنها من توازن بين حقوق كل من المؤجر والمستأجر،فلا يختــل التضامن بينهما اجتماعياً ، ولايكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما، بل تتوافــق مصالحهما اقتصادياً ، وعلى تقدير أن الأصل فى عقود القانــون الخاص هو ابتناؤها على علائق تتكافأ بشأنها مصالح أطرافهــا، فلايميل ميزانها فى اتجاه مناقض لطبيعتها، إلا بقدر الضرورة التى يتعين أن تخلى مكانها – عند فواتها– لحرية التعاقد.

[القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٤٦١]

◈ علاقــــات إيجاريـــــة – استعمـــــال العـــــين المؤجـــرة .

— حق المستأجر فى استعمال العين المؤجرة، حق شخصى حتى مع تحديد أبعاده بقوانين استثنائية — مؤدى ذلك: بقاء المستأجر فى العين يرتبط بضرورة شغلها بوصفها مكاناً يأويه هو واسرته.

حق مستأجر العين فى استعمالها مصدره العقد دائماً ، ولازال هذا الحق – حتى مـــع قيام التنظيم الخاص وتحديد أبعاده بقوانين استثنائية – حقاً شخصياً يلتزم المؤجر بمقتضــاه أن يُمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . ولـــيس حقـــاً عينياً ينحل إلى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها. ولازم ذلك أن يكون بقاء مستأجرالعين فيها مرتبطاً بضرورة شغلها بوصـــفها مكاناً يأويه هو وأسرته .فإذا تخلى عنها تاركاً لها ، وأفصح بذلك عن قصده إنهاء الإجارة التى كان طرفاً فيها ، زايلته الأحكام الاستثنائية التى بسطهـــا المشرع عليه لحمايتـــــه ، ولم يعد لغيره إحياء حق أصبح منقضياً ، ذلك أن العدم لايولد نبتاً .

[القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٤٢]

◈ إيجـــــار – شخـــــص المستأجـــــر.

– الحق فى الإجارة لصيق بشخص المستأجر مقارن للغرض من الإجارة – مؤدى ذلك : انقضاء هذا الحق بوفاة المستأجر.

الحق فى الإجارة لصيق أصلاً بشخص المستأجر؛ ومقارن للغرض من الإجارة كلما كانت العين مؤجرة لاعتبار يتعلق بطبيعة الأعمال التى يزاولها المستأجر. ومن ثم ينبغى أن يعتبر هذا الحق منقضياً بوفاته، وأن يتوافر بها حق مؤجر العين فى تـــسلمها بعـــد انقطاع صلة هذا المستأجر بها.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ٨ "دستورية" صـ٣٩٤]

◈ إيجـــــار – قـــــوانين استثنائيـــــة – أجـــــرة .

– تدخل المشرع لتقدير أجرة الأماكن ، وجوب أن يكون التقدير محدداً وفق ضوابط لا تجوز مخالفتها.

القوانين الاستثنائية التى درج المشرع على التدخل بها لتقدير أجرة الأماكن الـــتى حددتها، غايتها أن يكون هذا التقدير محدداً وفق ضوابط ومعايير لاتجوز مخالفتهـــا،

بل يكون تطبيقها لازماً فى مجال سريان القانون الذى أوجبها .وكان الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، هو ألا تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص فى إقامتها لأغراض السكنى – واعتباراً من تاريخ العمل بأحكامه– على ٧ % من قيمة الأرض والبناء؛ وكان ذلك مؤداه: أن تتولى لجان تقدير الأجرة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون، اختصاصها فى مجال تحديد مبلغها، وفقاً للأسس والمعايير التى ضبطها المشرع بها ؛ ومن ثم لا اختصاص لهذه اللجان بتقدير أجرة أماكن أعدها أصحابها لغير أغراض السكنى، ولا أجرة مساكن يعتبر مستواها فاخراً بالنظر إلى موقعها ومكوناتها وأعمال تشطيبها، وغير ذلك من مواصفاتها التى حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار وزير التعمير رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١، وإلا وقع قرارها بتقدير الأجرة باطلاً بطلاناً مطلقاً لخروجها عن حدود ولايتها.

[القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٢٤]

◈ إيجار الأماكن – نطاق سريان القيود الاستثنائية .

– قصر سريان التشريعات الاستثنائية أصلاً على المدن – عدم انطباقها على القرى إلا استثناء ، وعلى ضوء حالة الضرورة المرتبطة بأوضاعها ، وظروفها الخاصة، قاعدة مجردة تستند إلى أسس موضوعية – عدم مخالفة مبدأ المساواة .

دأب المشرع فى التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن – بدءاً من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى شأن إيجار الأماكن ، وانتهاءً بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – على تحديد نطاق لتطبيقها ، قصره أصلاً على المدن، مع الترخيص بمد سريان أحكامها كلها ، أو بعضها إلى القرى وفق ماهو منصوص عليه فيها، وهو مايدل على أن التشريعات الاستثنائية لاتسرى على القرى إلا استثناءً،

وعلى ضوء حالة الضرورة المرتبطة بأوضاع كل قرية وظروفها الخاصة، وذلك خلافاً للمدن التى أفصح الواقع العملى عن أن أزمة الإسكان واقعة أصلاً فى نطاقها، وأن حدتها فى مجالها أكثر تفاقماً ، وأبعد غوراً مما اقتضى سريان التشريعات الإستثنائية المنظمة للعلائق الإيجارية فى شأنها سرياناً مباشراً لا متراخياً ، وحمل المشرع على أن يؤثر المدن– ابتداء– بهذا التنظيم الخاص لمواجهة مخاطر فادحة ناشئة عن أزمة الإسكان المحيطة بها. فسريان أحكام إيجار الأماكن – أصلاً – على عواصم المحافظات، والبلاد المعتبرة مدناً وفق قانون الإدارة المحلية، مبناه قاعدة عامة مجردة، تستند إلى أسس موضوعية ، لاتقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها. وكان عدم سريان أحكامه على القرى جميعها بصفة فورية، عائداً إلى المصلحة العامة التى أملتها أزمة الإسكان فى المدن ، وما تستلزمه مواجهتها من تدابير استثنائية؛ فإن القواعد التى يقوم عليها هذا التنظيم الخاص تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية مؤدية إليها ، وتكون قالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة الأربعين من الدستور، فاقدة لأساسها.

[القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٢٦]

◈ إيجار – المؤجر – المستأجر – عدم اعتبار المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر بل دائناً له.

– المستأجر لا يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر بل دائناً له، فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقاً من الحقوق القائمة فى ذمته، بل هو ينشئ له الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار.

المستأجر لا يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر بل دائناً له، فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقاً من الحقوق القائمة فى ذمته، بل هو ينشئ له الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار وأهمها الحق فى تمكينه من استيفاء منفعة العين المؤجرة، فإن تنازل المستأجر عن الإجارة ففى

هذه الحالة ينقل إلى المتنازل إليه الحقوق والالتزامات التى استقرت فى ذمتـــه، ويعتـــبر المتنازل له خلفاً خاصاً له . والأمر غير ذلك إذا كان المستأجر الجديد للعين ذاتها قـــد استأجرها من مالكها أو مؤجرها ولم تؤول إليه من مستأجرها السابق.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٦/٦ جـ١٣ "دستورية" صـ]

(حراســـــة)

◈ حراســـة - ماهيتهـــا - غايتهـــا .

— الحراسة تدبير قضائى مؤقت بطبيعتـه يُقصد به التحفـظ والوقايـة، ويفـرض لمصلحـة المجتمـع كلـه، بقصـد شـل حركـة رأس المـال المُستغـل للإضـرار بمصالـح الوطـن العليا .

الحراسة على ما يبين من نصوص القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فـرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ومذكرته الإيضاحية ، هى تدبير قضائى مؤقت بطبيعته يقصد به التحفظ والوقاية، ويفرض لمصلحة المجتمع كله، بقـصد تثبيـت دعـائم استقامـة المسعـى بين المواطنين، وشل حركة رأس المال عندما يتحـرك صـاحبه للإضرار بمصالح الوطن العليا، وذلك فى الحالات التى حددتها المادتان الثانية والثالثـة من هذا القانون. وجامعها أنها تنصرف إلى أنواع من الأعمال من شأنها إلحاق الـضرر بالوطن، وأمنه وسلامته واستقرار نظامه السياسى والاجتماعى والاقتصادى، وبالحيـاة المطمئنة السليمة لأبنائه وعماله، وقيام دلائل جدية على ارتكاب الشخص لمثل هـذه الجرائم الهدامة لمبادئ المجتمع وقيمه ، تستتبع أن يدرأ خطره بوضع ماله تحـت رقابـة المجتمع وإدارته، حماية للمجتمع من انحرافاته، ولمواجهة الحالات التى تلفت أنظار الناس بضخامة المال الحرام فيها، ولدرء المخاطر الجسيمة التى تحيق بأمن الوطن وسلامته .

[القضية رقم ٢٣١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـ١١ /١ "دستورية" صـ٣٧١]

◈ ***حراســـة - الملكيـــة الخاصـــة - مصـــادرة - تعويـــض - الرقابـــة القضائيـــة الدستوريـــة .***

- أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة للدستور - علة ذلك المصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائى .

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة ، وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤، مخالف للدستور، وأساس ذلك دعامتين **أولاهما :** أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة للمادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، ولخروجها على حكم المادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم . **ثانيتهما :** أنه لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليهما قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور، ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذى يحتم إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

[القضية رقم ٢٦ لسنة ٤ قضائية " دستورية " بجلسة ٧ /٣ / ١٩٩٢ جـ٥/١" دستورية" صـ ١٨٥]

◈ ***حراســـة - تأميـــم - نـــزع ملكيـــة .***

- أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى ملكية الدولة - عدم اعتبارها نزعاً للملكية للمنفعة العامة ولا تأميماً - علة ذلك .

لا تعد أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذى لايرد إلا على عقارات معينة بذاتها ، فى حين شملت الأيلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات، ولم تتبع فى شأنها الإجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية ، والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الإجراء غصباً لا يعتد به، ولاينقل الملكية إلى الدولة ، وكانت هذه الأيلولة لاتعتبر تأميماً ذلك أنها تفتقر إلى أهم ما يتميز به التأميم ، وهو انتقال المال المؤمم إلى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون إدارته لصالح الجماعة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ جـ١ "دستورية" صـ١٩٥]

◈ حراسة – ملكية خاصة – حالة الطوارئ – هدفها – ضوابطها .

– الحراسة على الأموال والممتلكات بالاستناد إلى قانون الطوارئ – هدفها: غل يد الخاضع عن إدارة أمواله وممتلكاته – اعتباره نظاماً استثنائياً – وجوب تفسير نصوصها وأوامرها تفسيراً ضيقاً ؛ صوناً للملكية الخاصة .

الحراسة التى فرضت على الأموال والممتلكات بالاستناد إلى أحكام القانون رقم ١٦٢لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ ، كانت تستهدف غل يد الخاضع عن إدارة أمواله وممتلكاته ، فهى نظام استثنائى ورد على خلاف الأصل المقرر من أن لمالك الشيء وحده فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن ثم ينبغى تفسير النصوص الخاصة بالحراسة والأوامر الصادرة بفرضها – عند غموضها – تفسيراً ضيقاً غير موسع صوناً للملكية الخاصة، وحماية لها من أن تمس بغير نص صريح متفق مع الدستور، خاصة إذا ما تعلق الأمر بحراسة

منعدمة فاقدة لسندها القانونى، ومشوبة بعيب جسيم يجردها من شرعيتها، وينحـــدر بها إلى مرتبة الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً .

[القضية رقم ٦٨ و٦٩ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٣/٤ جـ٤ "دستورية" صـ١٤٨]

◈ المدعـــى العـــام الاشتراكــــى – الإشــــراف علـــى أعمـــال الحراســـة .

— المدعـى العـام الاشتراكـى هـو المنـوط به الإشراف على أعمال الحراســـة — لدائنـــى الخاضــع التوجــــه إلى جهة الحراسة مباشــرة للمطالبـــة بديونهـــم — ولكل ذى شأن التظلــم من الحكم الصـــادر بفـــرض الحراســـة.

عهد القانون بالإشراف على أعمال الحراسة إلى المدعى الاشتراكى وأعطى لدائنى الخاضع – يستوى فى ذلك ذوى الديون العادية والممتازة – التوجه إلى جهة الحراسة مباشرة للمطالبة بديونهم، وذلك كأثر قانونى لإحلال إرادة الحارس محل إرادة الخاضع للحراسة، وحتى لا يكون التداعى وسيلة للحصول على أحكام يتم بمقتضى تنفيذها استرداد المال الخاضع للحراسة فى غيبة عنها ، وجعل لكل ذى شأن الـــتظلم مـــن الحكم الصادر بفرض الحراسة .

[القضية رقم ٢٣١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـ١١/١ "دستورية" صـ٣٧١]

◈ حراســـة قضائيـــة – طبيعتهـــا – حقـــوق الحـــارس وسلطاتـــه .

— الحراسة فى حقيقتها صورة خاصة من صور الوديعة–مسئولية الحارس هى صون المال، وحفظه فضلاً عن إدارته كوكيل.

الأحكام التى تنتظم الحراسة، وبها تتحدد حقوق الحارس ونطاق ســـلطاته، هـــى مزاوجة بين عقدين هما عقد الوديعة وعقد الوكالة، وانطباقهما معاً ، على الحـــارس مؤداه:أن له مهمتين تتمحض **أولهما** عن صون المال، وحفظه بصفته مودعاً عنـــده، وتخوله **ثانيتهما** إدارته باعتبـــاره وكيلاً عن أصحابـــه. واندماج هذين العقدين معاً

لا يدل على أنهما متكافئان فى مجال بيان المهمة التى يقوم الحارس عليها، وحدود مسئوليته، ذلك أن التزامه بصون الأموال التى يرعاها أظهر من واجبه كوكيل فى إدارتها، ومرد ذلك أن الحراسة فى حقيقتها، لا تعدو أن تكون صورة خاصة من صور الوديعة، بل هى الصورة الأكثر وقوعاً فى العمل

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣٠٤]

◈ نزع الملكية للمنفعة العامة- حراسة - أيلولة الأموال إلى الدولة .

- أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، لا تُعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذى لا يرد إلا على عقارات معينة بذاتها، فى حين شملت الأيلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات، ولم تتبع فى شأنها الإجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الإجراء غصباً لا يُعتد به ولا ينقل الملكية إلى الدولة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ جـ١ "دستورية" صـ١٩٥]

◈ حراسة - أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى ملكية الدولة - تقررت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ واستمرت بعده .

مؤدى هذه النصوص أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة قد تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار

بقانـــون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، واستمرت بعد صـــدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الأصليين، وللخاضعين بالتبعية فيما آل إليهم من أموال وممتلكات عن طريق الخاضع الأصلى، وأن القانون رقم ٦٩ لـــسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فـــرض الحراســـة علـــى هـــؤلاء الأشخاص فاستحدث أحكاما تسوى بها كل حالة ، دون أن يتضمن أى تعـــديل فى الأساس الذى قام عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو أيلولة أمـــوالهم وممتلكاتهم إلى ملكية الدولة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٨١ جـــ ١ "دستورية" صـــ١٩٥]

◈ نـــزع الملكيـــة للمنفعـــة العامـــة – أيلولـــة أمـــوال وممتلكـــات من خضعـــوا للحراســـة إلى ملكيـــة الدولة لاتعـــد مـــن قبيل نـــزع الملكيـــة للمنفعـــة العامـــة.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت علـــيهم الحراســـة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لاتعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذى لايرد إلا على عقارات معينة بـــذاتها فى حـــين شملت الأيلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات، ولم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لـــنزع الملكية والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصبا لا يعتد بـــه ولاينقـــل الملكية إلى الدولة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٨١ جـــ ١ "دستورية" صـــ١٩٥]

◈ حراســـة – ملكيـــة خاصـــة .

– أيلولة أموال وممتلكات مـن خضعوا للحراسة إلى ملكيـة الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لأحكام الدستور

لما كان ذلك فان أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الـذين فرضـت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة التى تقررت أول الأمر بالقرار بقانون رقـم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ على ما سلف بيانه، تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لهـا بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصـة مصونة، والمادة (٣٦) منه التى تحظـر المصـادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصـة إلا بحكم قضائى.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ جـ ١ "دستورية" صـ١٩٥]

◈ تعويـض – فـرض الحراسـة علـى الملكيـة الخاصـة – مصـادرة .

– *أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً لنص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ – اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين (٣٤ ، ٣٦) من الدستور.*

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقـاً لأحكام قانون الطـوارئ إلى ملكيـة الدولة مستندة فى ذلك إلـى دعـامتين ، **أولاهما** : أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفـة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة كمـا أنهـا تتضمن خروجاً على حكم المادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامـة، ولا تجيـز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى . **ثانيتهما** : أنه لا يحاج بأن القـرار بقانـون رقـم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تـضمنا تعـويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاهم، وأن تقدير هـذا التعـويض يعـد مـن الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قـد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محـددة،

الأمر الذى يحتم إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وإذ كان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى على جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاماً ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاماً تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عيناً أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة، فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٧/ ٣ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٢٤]

◈ حراسة – تصفية الأوضاع الناشئة عن فرضها : القواعد التى جرى بها القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى شأنها.

– صدر القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ متوخيا تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على اموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم ، وكان الأصل هو ان ترد إليهم اموالهم هذه عينا تنفيذا لأحكام القضاء التى تواترت على اعتبار اوامر فرض الحراسة الصادرة فى شأن هؤلاء الأشخاص استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء كأن لم تكن ، إلا ان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ توخى

الحد من الآثار المترتبة على قيام هؤلاء الأشخاص باسترداد بعض أموالهم وممتلكاتهم ممن يحوزونها مدداً طويلة رتبوا خلالها وعلى أساسها أحوالهم المعيشية مما يناقض السلام الإجتماعى ، فعمد – فى هذه الأحوال – إلى اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلاً من التنفيذ العينى ، وذلك بتعويضهم عن أموالهم وممتلكاتهم وفق أسس قدر أنها لاتصادر الحق فى التعويض بصفة كلية أو جزئية .

البين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليها أن جهات القضاء المختلفة كانت قد أصدرت أحكاما متواليه قررت بموجبها اعتبار أوامر فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين الصادرة استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ باطله عديمة الأثر قانوناً . وإذ كان إعمال الآثار التى رتبتها هذه الأحكام فى شأن تلك الأوامر مؤداه أن ترد عينا لهؤلاء الأشخاص أموالهم وممتلكاهم، فقد تقرر – لمواجهة هذه الآثار وتنظيما لها، وإنهاء للمنازعات القائمة فى شأنها، وتوقيا لإثارة منازعات جديدة بصددها– التدخل تشريعيا بالنصوص التى تضمنها القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، وذلك للحد بوجه خاص من الآثار المترتبة على قيام هؤلاء الأشخاص باسترداد بعض أموالهم وممتلكاهم ممن يحوزوها مدد طويلة رتبوا خلالها وعلى اساسها أحوالهم المعيشية، مما يناقض السلام الاجتماعى ، ويمس بعض الأوضاع السياسية والاقتصادية فى الدولة، ويبرر الالتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلا من التنفيذ العينى، وعلى أساس أنه ليس ثمة ما يحول دون تدخل المشرع لتنظيم عناصر التعويض وذلك بتقرير أسس لتحديده لاتتضمن أية مصادرة كلية أو جزئية للحق فى التعويض.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢" دستورية " صـ ١٧٣]



◈ حراسة – تعويض – أسس تقديره : مخالفة ما ارتآه القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى شأنها للدستور : أساس ذلك .

– لئن نص القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ـ فى مادته الأولى . على أن تعتبر كأن لم تكن أوامر فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الصادرة استنادا إلى أحكام قانون الطوارئ ، و كانت المادة الثانية من هذا القرار بقانون قد نصت فى صدرها على أن ترد إلى هؤلاء أموالهم و ممتلكاتهم عيناً ، إلا أن المادة الثانية ذاتها أوردت استثناء من قاعدة الرد العينى تحد به من إطلاقها ، وهو استثناء اعتبرته هذه المحكمة مخالفا للدستور، على أساس أن التعويض المقرر بالمادة الثانية عن أموال الخاضعين وممتلكاتهم التى استثنتها من قاعدة الرد العينى ، ليس معادلا لقيمتها الحقيقية .

النص فى المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه على "أن تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون ..." مقننة بنصها هذا ما استقر عليه القضاء من اعتبار هذه الأوامر متضمنة عيبا جسيما لصدورها فاقدة لسندها فى أمر ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة التى نص الدستور على صونها وحمايتها، مما يجرد الأوامر من مشروعيتها الدستورية والقانونية، وينحدر بها إلى مرتبة الأعمال المادية عديمة الأثر قانونا. وهو ما عززته المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ وذلك بما قررته فى صدرها – وكأثر حتمى لأعمال مادته الأولى – من أن ترد عينا إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم

الذين شملتهم تدابير الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون ، جميع أموالهم وممتلكاتهم. أما ما أوردته المادة الثانية من استثناء للحد من إطلاق هذه القاعدة، فقد اعتبرته هذه المحكمة بحكمها الصادر فى القضيتين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، مخالفا للدستور على اساس أن التعويض الذى قررته المادة الثانية لأموال الخاضعين وممتلكاتهم التى استثنتها من قاعدة الرد العينى، ليس معادلا لقيمتها الحقيقة.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢" دستورية "صـ ١٧٣]

◈ ***حراسة - الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عنها أو المترتبة عليها - تكييفها القانونى.***

- النص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ على ألا تقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسة التى فرضتها الدولة قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم سلامة الشعب أو المترتبة عليها ، مالم ترفع الدعوى بشأنها خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ، مؤداه أن هذا الميعاد مرتبط بدعوى الاستحقاق التى تحمى تلك الحقوق ، ومسقطا للحق فى إقامتها بفواته .

البين من أحكام القرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وما أثير بشأنها من مناع متعلقة بدستوريتها، إنما يدور حول الملكية الخاصة التى اختصها الدستور بالحماية وكفل صونها باعتبارها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافزا إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئتها للانتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها. إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة السادسة المطعون

عليها قد حددت ميعاد سنة من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ كى ترفع خلالها الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسات الـتى عينتـها أو المترتبة عليها، وإلا كانت غير مقبولة، فإن هذا الميعـاد يكـون مرتبطـاً بـدعوى الاستحقاق التى تحمى تلك الحقوق ، ومسقطا لها بفواته.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية "بجلسة ٦ /٢/ ١٩٩٣ جـ٥/٢"دستورية "صـ ١٧٣]

(حـــق الإرث)

◈ حـــق الإرث - كفالتــــه .

- الإرث حق كفله الدستور - مؤداه: حق الورثة الشرعيين فى تركة مورثهـم كل بحسـب نصيبه دون نقصان - عدم جواز أن يخص المورث واحداً من بينهم بنصيب فيها يجور به على حق غيره فى التركة عينها - مخالفة ذلك : عدوان على الملكية الخاصة .

كفالة الدستور لحق الإرث، تعنى أن حق الورثة الشرعيين فى تركة مورثهم يجب أن تؤول إلى أصحابها كل بحسب نصيبه دون نقصان، كما تعنى فى الوقت ذاته أن مـورثهم لا يملك أن يخص واحداً من بينهم، بنصيب فيها يجور به على حق غيره فى التركة عينها، إلا إذا كان ذلك فى القدر الذى يجوز فيه الوصية للوارث، فإن خالف المورث ذلك، عُدَّ مسلكه هذا عدواناً على الملكية الخاصة لكل وارث فى نصيبه المحدد فى تركـة مورثـه ، الأمر الذى يُخالف نص المادة (٣٤) من الدستور التى كفلت حق الإرث .

[القضية رقم ١٢٢ لسنة ٢٢ قضائية" دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ١١/١" دستورية" صـ ١٣٨١]

◈ حـــق الإرث - ملكيـــة خاصــــة .

- الملكية الخاصة مصونة كفل الدستور حمايتها - ما يؤول إلى العباد ميراثاً فى حدود انصبتهم الشرعية - اعتباره من عناصر ملكيتهم - عدم جواز النيل منها .

الدستور يعتبر مآباً لكل سلطة وضابطاً لحركتها، والأصل فى النصوص التى يتضمنها أنها تؤخذ باعتبارها مترابطة فيما بينها، وبما يرد عنها التنافر والتعارض ، ويكفل اتساقها فى إطار وحدة عضوية تضمها ، ولاتفرق بين أجزائها، بل تجعل تناغم توجهاتها لازماً ، وكان الدستور إذ نص فى المادة (٣٤) على أن الملكية الخاصة يجب صونها، وأن حمايتها تمتد إلى حق الإرث ليكون مكفولاً بها ، فقد دل بذلك على أن مايؤول للعباد ميراثاً فى حدود أنصبتهم الشرعية ، يعتبر من عناصر ملكيتهم التى لايجوز لأحد أن ينال منها .

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٥ / ١٢ / ١٩٩٨ جـ٩ "دستورية" صـ٨٩]

[القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤ جـ١٢]

◈ شريعة إسلامية – أحكام المواريث – نطاقها .

– أحكام الشريعة الإسلامية التى تعين الورثة وتحدد أنصباءهم وتبين قواعد انتقال ملكيتها إليهم جميعاً قطعية الثبوت والدلالة – سريانها فى شأن المصريين جميعاً ولو كانوا غير مسلمين – اعتبار هذه الأحكام مرجعاً نهائياً فى كل ما يتصل بقواعد التوريث.

أحكام الشريعة الإسلامية هى التى تعين الورثة وتحدد أنصباءهم ، وتبين قواعد انتقال ملكيتها إليهم ، وكانت هذه الأحكام جميعها قطعية الثبوت والدلالة ، فلا يجوز تحويرها أو الاتفاق على خلافها ، بل يعتبر مضمونها ساريا فى شأن المصريين جميعا ، ولو كانوا غير مسلمين ، بل ولو اتفقوا جميعا على تطبيق قانون ملتهم . وكان ماتقدم مؤداه، أن الشريعة الإسلامية تعتبر مرجعا نهائيا فى كل مايتصل بقواعد التوريث ، ومن بينها ماإذا كان الشخص يعتبر وارثا أم غير وارث ، ونطاق الحقوق المالية التى يجوز توزيعها بين الورثة ، ونصيب كل منهم فيها ، إذ يقوم الورثة مقام مورثهم فى هذه الحقوق، ويحلون محله فى مجموعها، وبمراعاة أن توزيعها شرعا لايجعلها لواحد من بينهم يستأثر بها

دون سواه ، ولايخول مورثهم سلطة عليها فيما يجاوز ثلثها ليوفر بثلثيها حماية للأقـــربين ، وليكون مال الأسرة بين آحادها بما يوثق العلائق بينهم و لايوهنها . وتلك حدود الله تعالى التي حتم التقيد بها ، فلايتعداها أحد بمجاوزتها . وفى ذلك يقول تعالى حملا علـــى إعمـــال قواعد المواريث وفقا لمضمونها ﴿ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ .

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ جـ"٩" دستورية" صـ ٨٩]

◈ شريعـــة إسلاميـــة – مواريـــث – حـــدود الله – مصالـــح .

– اعتبار أنصبة الورثة التى فصلها القرآن الكريم من حدود الله تعالى التى لا يجوز لأحد أن يقربها وإلا كان باغياً – ما شرع الله سبحانه حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد.

البين من النصوص التي نظم بها المشرع ضريبة الأيلولة ، أنها تربط بين استحقاقها وواقعة الوفاة ذاتها ، ومايتصل بها من اغتناء ينجم عن تلك الحقوق الماليـــة الـــتى تركها المتوفى ، لتؤول لورثته وفقا لقواعد آمرة بينها الله تعالى محدداً لكل منهم نصيبا مفروضاً يصلهم بالمتوفى باعتبارهم أحق من غيرهم بالأموال التي خلفها ، وبما لاظلم فيه لأحد من بينهم ، تقديراً بأن أنصبتهم هذه – التي فصلهـــا القـــرآن الكـــريم – هي التي اقتضاها عدل الله ورحمته بين عباده .ليظل مقدارها ثابتـــا باعتبارهـــا مـــن حدوده التي لايجوز لأحد أن يقربها ، وإلا كان باغيا ، فلاتتغيرضوابطها بتغير الزمان والمكان، ولابما يطرأ على الناس من أوضاع جديدة تمليها عاداتهم أو أعرافهم ، بـــل يكون أمرها عصيا على التعديل .

إن تقرير قواعد جامدة تتحدد على ضوئها حقوق الورثة الشرعية دون زيادة فيها أو نقصان ، يعنى أن تخلص لذويها فلاينازعهم غيرهم فيها أو يزاحمهم أحـــد فى طلبها ، وإلا كان وارثاً إضافيا على غير مقتضى الشرع ، فيما عدا مـــايخرج مـــن التركة – سابقا على توزيعها – من حقوق شرعية تتمثل فيما يكون لازما لتجهيـــز

وتكفين ونقل ودفن المورث أو سداد ماعليه من ديون أو تنفيذاً لوصاياه فى الحـــدود التى تجوز فيها الوصية .

إن الله عزوجل ماشرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، ومـــا أهمـــل مـــصلحة اقتضتها أحوالهم دون أن يورد فى شأنها حكماً يكفلها ؛ وكان ماعداها من المـــصالح التى تناقضها ، ليس إلا مصلحـــة متوهمـــة لا اعتبار لها ، أدخل إلى أن تكون تشهياً أو انحرافا، فلا يجوز تحكيمها ؛ وكان أمراً مقضيـــاً ، أن مايعتبر مفروضـــا شـــرعاً ، يكون مأموراً به وجوباً ، ومطلوباً بالتالى طلباً لازماً لاترخص فيه.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ جـــ٩" دستورية "صـــ ٨٩]

◈ ملكيـــة خاصـــة – مواريـــث .

– امتداد الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة إلى حق الإرث – لا يجوز لأحد ان ينال من نصيب الوارث المحدد له شرعاً .

إن الدستور يعتبر مآباً لكل سلطة وضابطاً لحركتها . والأصل فى النصوص الـــتى يتضمنها أنها تؤخذ باعتبارها مترابطة فيما بينها، وبما يرد عنها التنافر والتعـــارض ، ويكفل اتساقها فى إطار وحدة عضوية تضمها ، ولاتفرق بين أجزائها ، بـــل تجعـــل تناغم توجهاتها لازماً، وكان الدستور إذ نص فى المادة (٣٤) على أن الملكية الخاصة يجب صونها ، وأن حمايتها تمتد إلى حق الإرث ليكون مكفولاً بها ، فقـــد دل بـــذلك على أن مايؤول للعباد ميراثاً فى حدود أنصبتهم الشرعية ، يعتبر من عناصر ملكيتهم التى لايجوز لأحد أن ينال منها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ جـــ٩" دستورية "صـــ ٨٩]

◈ حـــق المؤلـــف – طبيعتـــه القانونيـــة .

– حـــق المؤلف على مصنفه – اختلاف الفقهاء حـــول طبيعتـــه – قانـــون حمايـــة حـــق المؤلـــف لم يغفـــل استظهـــار حـــق المؤلـــف

الأدبـى والمــادى على مؤلفــه حال حياتــه ، وتنظيـم مباشرتــه بعـــد الوفـــاة .

حق المؤلّف على مصنفه أثار جدلاً قانونياً كبيراً بين الفقهاء حول طبيعته، إذ نحـا البعض منهم إلى إدخاله فى نطاق حق الملكية، فى حين أخرجه البعض الآخر من نطاق هذا الحق باعتبار أنه حق موقوت له أجل محدد يسقط بانقضائه، بينما الملكية دائمـة يتوارثها الخلف عن السلف. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فقد قال البعض بأن للمؤلّف على مصنفه حقين منفصلين أحدهما أدبي والآخر مـادى، فى حـين ذهـب البعض الآخر إلى أن حق المؤلف لا يمكن أن ينقسم ، كما أنه لا يدخل فى الذمة المالية للمؤلّف، لأن مصدر الإيراد فى استغلال المصنف هو المصنف ذاتـه، وهـو مظهـر شخصية المؤلف لا ينفصل عنها .

آثر قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، ألا يتقيد بنظرية معينة، كما لم يُعْنَ بتعريف الطبيعة القانونية لحق المؤلف تاركاً ذلك لاجتـهاد الفقه والقضاء ، إلا أنه وفى الوقت ذاته لم يغفل استظهار حق المؤلف الأدبى ، وحقه المادى على مصنفه حال حياته، فبين أن للمؤلف دون سواه الحق فى تقريـر نـشر مصنفه ، وفى تحديد طريقة هذا النشر، وله حق نسبة المصنف إلى نفسه ، وما يتبـع ذلك من حقه فى منع أى حذف ، أو تعديل أو تغيير فى المصنف، كما أن لـه حـق سحب مؤلّفه من التداول، وله – وحده – إدخال ما يرى من التعديل، أو التحـوير على مصنفه، وله حق ترجمته إلى لغة أخرى، أما حق المؤلف المادى أو المالى فيتمثل فى حقه فى استغلال مصنفه على أية صورة من صور الاستغلال ، والتى تتم عن طريـق نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر. كما عُنِيَ القـانون بتنظـيم مباشرة هذا الحق بعد وفاة المؤلف فنص فى الفقرة الأولى من المادة (١٨) منه على أن

يكون لورثة المؤلف وحدهم بعد وفاته الحق فى مباشرة حقــوق الاســتغلال المــالى المنصوص عليها فى المواد (٥ ، ٦ ، ٧) من القانون ذاته، إلا أنه أجاز فى فقرتها الثانية للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة ليكون لهم حقوق الاستغلال المالى ، ولو جاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى يجوز فيه الوصية .

[القضية رقم ٢٢ السنة ٢٢ قضائية" دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ١١/١" دستورية" صـ١٣٨١]

◈ حــق الملكيــة – منفعــة عامــة – تعويــض .

– الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة – التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها يتعين ان يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها .

لئن جاز القول بأن الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها مايراه أكفــل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن تجاوز – بمداها – متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها علــى مايعد "أخذاً" للملكية من أصحابها، ولايجوز بالتالى العدوان على الملكية بما يعتــبر إقتحاماً مادياً لها، أياً كانت المدة التى يمتد إليها غصبها، ولا اقتلاع المزايا التى تنتجها أو ترتبط بمقوماتها ، بل إن إنكار هذه المزايا عمن يملكون، يعدل – فى الآثــار الــتى يرتبها – الاستيلاء على ملكهم فعلاً ، ذلك أن المشرع حين يجرد الملكية من ثمارهــا وملحقاتها ومنتجاتها، فإنه يحيلها عدماً، ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعليــة علــى الأموال محلها ، ولايفترض عندئذ أن المشرع يعيد تنظيم الملكية فى إطــار وظيفتــها الاجتماعية، ترتيبا لأوضاع إقتصادية تتصل بمصالح قومية، ذلك أن الملكية الخاصــة التى لاتقوم على الإستغلال، ولاتناقض طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين،

يجب حمايتها على ماتقضى به المادة (٣٢) من الدستور، لتظهر الملكية ومصادرتها على طرف نقيض، باعتبار أن وجودهـا وانعدامهـا لايمكن أن يتلاقيـا فى آن واحـد، ولأن الملكية لاتنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانـون، وهو مانص عليه الدستـور فى المادة (٣٤) التى قرنهـا بنـص المـادة (٣٥) التـى تقضى بأن التأميم لايجوز إلا لإعتبار متعلق بالصالح العام، وبقانون ومقابل تعويض ، بما مؤداه: حظر تقييد الملكية فيما يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية، وأن التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها، يتعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ ٥٧٤]

(شهـر حـق الملكيـة)

◈ شهـر – حقـوق .

– إفتراض نظم الشهر – شخصياً او عينياً – اشتقاق الحقوق واجبة التسجيل او القيد من اسبابها التى حددها المشرع حصراً .

نظم الشهر على اختلافها – ماكان منها شخصياً أو عينياً – تفتـرض اشـتقاق الحقوق التى تسجلها أو تقيدها فى صحائفها، من أسبابها التى حددها المشرع حصراً . تقديراً بأن أسبابها هذه هى التى تقيمها وفقاً للقانون، حتى ولو كان السجل عينيـاً ؛ وكان ما يقيد فى هذا السجل، إما أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً ماديـاً ؛ وكـان كلاهمـا مصـدراً للحقوق العينية يُكْسبها وفقاً للشروط التى نص عليها القـانون؛ فإن استكمالها لشروطها هذه، يظل مناط صحتها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١٩٩٨/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٤٨]

◈ حقـــوق عينيـــة - شهرهـــا .

- نظام الشهر الشخصى لا يحيط بكل صور التعامل الواردة على العقار - تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية الأصلية لا يطهرها من عيوبها - خلافاً لنظام السجل العينى .

الشهـــر - وكلمـــا كان شخصياً - لايحيط بكل صـــور التعامـــل التى يكون العقار محلها، وإنما تسجل الحقوق المشهرة، وفقاً لأسماء أصحابها التى قد تختلـــط فيما بينها بالنظر إلى تشابهها. وكثيراً مايكون العقار الواحـــد محلاً لأكثر من علاقة قانونية لايتحد أطرافها، فلا ترصـــد فى صحيفة واحدة تجمعها؛ وإنما تتفرق مواضعهـــا فى السجل، فلا تسهل معرفتهـــا. كذلك فإن تسجيـــل الأعمال القانونية التى يكون من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها، لايطهرهـــا من عيوبها كلما كان الشهـــر شخصياً ، ولايحـــول دون الطعـــن عليها والنزاع فى شأن صحتها، بما يخل بالحماية الواجبة لكل ذى شأن فيهـــا. ولاكـــذلك أن يكـــون السجل عينياً ، متطلباً قيد الحقـــوق العينيـــة الأصلية المتعلقـــة بالعقـــار الواحـــد، وكذلك مااتصل بهذا العقار من الحقـــوق العينية التبعية، فـــضلاً عـــن التـــصرفات والأحكام النهائية المقـــررة لحق من الحقوق العينية الأصـــلية، فى صـــحيفة واحـــدة تجمعها، تتضمن وصفاً للعقار من حيث أبعاده وحدوده وطبيعته، وما تعلق به من صور التعامل على اختلافها، ومانشأ أو ارتبط بها من الحقوق العينية وأصحابها، فلايكـــون قيد هذه الحقوق فى السجـــل إلا لإثباتها بصورة مطلقة، ضماناً لاستقرار أوضاعها، وبما يطهرهـــا من عيوبهـــا أياً كـــان نوعهـــا أو مداهـــا .

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ١٩٩٨/٦ جـــ٨ "دستورية" صـــ١٣٤٨]

◈ شهـــر- قانـــون السجـــل العينـــى الصـــادر بالقانـــون رقـــم ١٤٢ لسنـــة ١٩٦٤ : قيـــود.

- قيد الحقوق العينية فى صحائف السجل العينى - شرطه أن تكون قد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبها- وجوب الاستيثاق من صحة هذه الأسباب قبل القيد.

القوة المطلقة للقيود التى يثبتها السجـــل العينى فى صحائفه وفقاً لأحكامـــه، هى جوهر نظامه، ولايتصور أن يوجد هذا السجـــل بدونها، ولو كان هذا القيـــد قد تم خلافاً للحقيقة ، إلا أن شرط إجراء القيد - وعلى ماتنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون السجل العينى - هو أن تكون الحقوق العينية التى يثبتها القيد فى صحائفه، قد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبهـــا، تقديراً بأن أسبابها هذه، تمثل روافدهـــا الـــتى لايتصور أن يتجاهلها هذا السجل ، شأنها فى ذلك شأن مصـــادر الحقوق الشخصية. ولايجوز تبعاً لذلك أن ينفصل قيد الحقوق العينية الأصليـــة عن أسبابها التى رتبهـــا القانون المدنى، وحصرها. بل إن أسبابها هذه، هى التى يكون الاستيثاق من صـــحتها سابقاً على قيد الحقوق التى أنشأتها أو نقلتها، فلايكون من شأن السجل العينى تحوير بنيانها، ضماناً لتقيده بالأغراض التى رصدها عليها، ولأن القيد فى هذا السجل لايعتبر ركناً شكلياً لاتكتمل بغيره عناصر وجود الحقوق المراد إثباتهـــا فيه ، بل تظل لهـــذه الحقوق - حتى وإن لم تقيد - مقوماتها باعتبـــار أنها ترتد مباشـــرة إلى أسبابها الـــتى انتجتها، وهو ما تؤكده الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٢٦) من قانون الـــسجل العينى بما قررتاه من أن الأعمال القانونية التى لاتقيد، لاتزول بكامـــل آثارهـــا، وإن امتنع الاحتجاج بالحقوق العينية الأصلية التى أنشأتها أو نقلتها أو غيرتها أو أزالتـــها، سواء فى العلاقة بين أطرافها أو على صعيد الأغيار عنها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ١٩٩٨/٦ جـــ٨ "دستورية" صـــ١٣٤٨]

◈ إثبات الحقوق - السجل العينى - تقادم .

- ما نص عليه قانون السجل العينى من عدم جواز إثبات الحقوق المستندة إلى وضع اليد إذا كان فى المحررات ما يناقضها يخالف المنطق السليم - علة ذلك : التقادم طويلاً أم قصيراً سبب ناقل للملكية وفقاً للقانون المدنى.

ما تنص عليه المادة (١٣) من قانون السجل العينى - والتى يتعلق حكمها بالقيد الأول- من أن الحقوق التى يطلب أصحابها قيدها فى السجل استناداً إلى وضع اليد، لايجوز إثباتها إذا كان فى المحررات المشهورة مايناقضها، يعتبر انفلاتاً عن كل منطق .ذلك أن التقادم، طويلاً كان أم قصيراً - وعلى ماتقضى به المادتان (٩٦٨ ، ٩٦٩) من القانون المدنى على التوالى - يعتبر سبباً ناقلاً للملكية من أصحابها. فإذا كان طويلاً تمحض حيازة استطال زمنها مع اقترانها بقصد استعمال الحق موضوعها. وإن كان قصيراً ، فإن واقعة الحيازة يظل لها دورها، وإنما ينبغى أن يدعمها حسن نية الحائز، واقتران يده على الشئ محلها بما يكون سبباً صحيحاً وفقاً للقانون. ويعتبر كذلك كل سند يصدر عن شخص ليس مالكاً للشئ. والحيازة تناقض بالضرورة حقوق ملكية قائمة مشهر سندها .

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ٦/١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٤٨]

◈ السجل العينى - كسب الحقوق العينية الأصلية - شهر - تقادم .

- ما نص عليه قانون السجل العينى من حظر تملك الحقوق العينية الأصلية من خلال قيدها بالسجل العينى إذا كان التقادم سبب كسبها- إخلاله بالحقوق التى كفلها الدستور لحق الملكية - علة ذلك.

مؤدى نص المادة (٣٧) من قانون السجل العينى ، حظر تملك الحقوق العينية الأصلية من خلال قيدها بالسجل العينى إذا كان التقادم سبب كسبها؛ وكانت دستورية النصوص القانونية تفترض ارتباطها عقلاً بأهدافها بما يقيم علاقة منطقية بين الوسائل وغاياتها؛ وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا النص، تراه دارئاً لخطرين **أولهما:**- ألا يفاجأ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة فى السجل، بآخرين ينازعونهم فيها من خلال اغتصابها عن طريق الحيازة ، **ثانيهما :**-أن من يطلبون حقوقاً عينية أصلية يدعون تملكها بالحيازة، يطرحون موقفاً يناهض القوة المطلقة التى أثبتها السجل العينى ، فلايجوز قيدها؛ وكان هذان الخطران متوهمين، ذلك أن الحيازة لاتتمحض غصباً فى كل صورها وأحوالها ، وحتى وإن كانت كذلك، فإن الأوضاع العملية التى تستمد منها، هى التى قلبها المشرع إلى حقائق قانونية يتم التعامل على أساسها، فلا تكون أوضاعها الظاهرة إلا قرين مشروعيتها ، كذلك فإن التأشير الهامشى، يرد عن الحيازة المخاطر التى يُدَّعى اتصالها بها، وبمقتضاه لاتقيد الحقوق العينية الأصلية التى تنقلها الحيازة فى السجل العينى، إلا بعد التأشير بدعواها على هامش صحيفة السجل للوحدة العقارية المتعلقة بها، وصدور حكم نهائى بصحتها يرتد أثره إلى تاريخ هذا التأشير، فلايكون التغيير فى السجل بناء على التملك بالتقادم، إلا فى الحدود التى يقوم فيها الدليل عليه نقياً كاملاً.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ٦/١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٤٨]

◈ شهر وتوثيق – رسوم تكميلية – نظام التحرى .

— النص فى قانون التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ على جواز إعادة النظر فى قيمة العقار التى تم تحصيل الرسم

النسبى على مقتضاها والمطالبة برسوم تكميلية عن طريق نظام التحرى – إخلال بحقائق العدل الاجتماعى وعدوان على الملكية.

الرسوم النسبية التى تقرر على شهر وتوثيق المحررات –فى الأحوال التى تقدر فيها على أساس قيمة العقار أو المنقول– إنما يقدر مبدئياً وفق القواعد التى فصلها البند (جـ) من المادة (٢١) من قانون رسوم التوثيق والشهر قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، وأن إتمام التقدير على هذا النحو، لايعنى أن يصير نهائياً، بل يجوز إعادة النظر فيه من قبل خبراء يتحرون عن القيمة الحقيقية للعقار أو المنقول. بما مؤداه: أن القواعد التى يتضمنها البند (جـ) من المادة (٢١) المطعون فيها، إنما تمثل حداً أدنى لقيمة العقار التى يحصل الرسم النسبى على مقتضاها، وهى بعد قيمة يجوز تكملتها بما قد يظهر من زيادة فيها، ليوازيها الرسم المستحق، فلايكون منسوباً إلا إليها .

وحيث إن المشرع عزز اتجاه الجباية التى استهدفها بالبند (ج) من المادة (٢١) من قانون رسوم التوثيق والشهر – والتى كان من شأنها وقوع منازعات عديدة بين مصلحة الشهر العقارى والتوثيق والمتعاملين معها – بنظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقار بعد تمام عملية الشهر واستكمال إجراءاتها، تمهيداً لإخضاع ماقد يظهر من زيادة فى هذه القيمة لرسوم تكميلية يكون طلبها من ذوى الشأن مصادماً لتوقعهم المشروع، فلايكون مقدارها معروفاً قبل الشهر، ولاعبؤها ماثلاً فى أذهانهم عند التعامل، فلايزنون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفاً لها ولايعرفون تبعاً لذلك لأقدامهم مواقعها، بل تباغتهم مصلحة الشهر العقارى بها، ليكون فرضها نوعاً من المداهمة التى تفتقر لمبرراتها، ومن ثم حرص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل قانون رسوم التوثيق والشهر على اقتلاعها بإلغاء رخصتها، ضماناً

لاستقرار الملكيـــة العقاريـــة التى لايجوز زعزعتها بما يلحـــق الضرر بأوضاع بيئتها الاقتصادية والاجتماعية والقانونيـــة، ويرتد بنظم شهرها على أعقابهـــا إذا أحجـــم المواطنـــون عن ولوجها، وإخلالاً – فوق هذا – بحقائق العدل الاجتماعـــى الـــتى احتضن بها الدستور الأعباء الماليـــة على اختلافها، محدداً على ضـــوئها شـــــروط اقتضائهـــا، فإذا أهدرها المشرع – مثلما هو الحال فى النزاع الماثل– كـــان ذلـــك عدواناً على الملكية الخاصة من خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٣٦٨]

◈ شهـــر وتوثيـــق – تحديـــد ميعـــاد التظلـــم مـــــن أمـــر تقديـــر الرســـوم – حـــق التقاضـــى : درجـــة واحـــدة .

— تحديد المشرع ميعاد التظلم من أمر التقدير مرتبط بتنظيمه للحق فى الدعوى ، ويدخل فى سلطته التقديرية– قصر التقاضى على درجة واحدة يجوز دستورياً ما دام يستند إلى أسس موضوعية.

أجاز المشرع بمقتضى المادة (٢٦) من قانون رســـوم التوثيق والـــشهر الـــتظلم خلال موعد غايته ثمانية أيام من أمر التقدير، يعتبر متصلاً بالشروط التى تطلبهـــــا لجوازه، ومرتبطاً تبعاً لذلك بتنظيـــم المشرع للحـــق فى الدعوى، مما يدخــــل فى نطاق سلطته التقديرية . ولاينفتح ميعاد الأيام الثمانية إلا من تـــاريخ إعـــلان أمـــر التقدير لكل ذى شأن فيه. ومجرد التظلم من أمر التقدير أمـــام المحـــضر عنـــــد إعلانه، يعتبر كافياً لاتصال خصومة الطعن بالمحكمة الإبتدائية التى ناط بها المـــشرع الفصل فيه، واختصها بإنزال حكم القانون فى هذا النزاع على الوقائع التى تخلـــص إليها، مقيدة فى ذلك بضوابط العمل القضائى وضماناته، وتلك جميعا أشكال إجرائية حد بها المشرع من الآثار السلبية لِقصَر ميعاد التظلم، ولاينال من جدواها، أن يكون

الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من أمر التقدير ممتنعاً ، ذلك أن قصر التقاضى – فى المسائل التى فصل حكم قضائـى فيها – على درجة واحدة مما يجوز دستورياً ، كلما كان هذا القصر مستنداً إلى أسس موضوعية، كتلك التى تقتضيها سرعة إنهاء صور من المنازعات بالنظر إلى طبيعتها .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٢/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٣٦٨]

◈ رسوم التوثيق والشهر– عدول عن طلب الخدمة يرتب الاسترداد.

– مناط استحقاق الشخص العام للرسم المتعلق بالتوثيق والشهر ، هو أداء الخدمة لطالبها بشهر المحرر بطريق التسجيل، عدم اكتمال أداء الخدمة ، لعدول صاحب الشأن عن السير فى إجراءاتها– يحول دون حق الشخص العام فى استئناء قيمة الرسم الذى سبق أن أداه طالب الخدمة– حرمانه من استرداده عدوان على حق الملكية.

مناط استحقاق الشخص العام للرسم – هو شهر المحرر بطريق التسجيل، فإذا لم يكتمل أداء تلك الخدمة لعدول صاحب الشأن عن السير فى إجراءات الشهر انتفى سند الشخص العام فى أن يؤول إليه قيمة الرسم الذى سبق أن أداه طالب الخدمة للحصول عليها. وإذ كانت المادة (٣٠) من قانون رسوم التوثيق والشهر تحول دون استرداد الأخير قيمة تلك الرسوم، فإنه يكون قد أخل بالحماية المقررة دستورياً لحق صاحب الشأن فى أن ترد إليه أمواله بما من شأنه أن ينتقص بغير مقتض من بعض العناصر الإيجابية لذمته المالية، وينحل عدواناً على حق الملكية بالمخالفة للمادتين (٣٢ ، ٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٢ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣ جـ١١/١"دستورية" صـ١٤٦]

❋ ❋ ❋



(مـــــادة ٣٥)

لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون، ومقابل تعويض.

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤- المادة ( ) "..".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م...) – قطر (م ...) – الكويت (م...) – الإمارات (م...) – عمان (م...).

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ تأميم - معناه .

- نقل ملكية مشروعات خاصة إلى الملكية العامة - مجرد تنظيم مرفق عام لا يعتبر من قبيل التاميم

أن التاميم يقوم على نقل ملكية مشروعات خاصة من الأفراد إلى الملكية العامة أى ملكية الشعب ولم يقصد الشارع إلى هذا المعنى بالنص المطعو فيه وإنما قصد فى جلاء ووضوح إلى مجرد تنظيم مرافق النقل البحرى على نحو يكفل تحقيق أهدافه ضمانا للصالح العام وصالح جمهور المستفيدين من هذا المرفق مما يدخل فى صميم إختصاصه .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ١ "عليا" صـ٢٤٥]

◈ تأميم - مؤداه - الفرق بينه وبين الحراسة .

- اهم ما يميز التأميم هو انتقال ملكية المال المؤمم إلى ملكية الشعب؛ لتسيطر عليه الدولة وتديره لصالح الجماعة - اختلاف ذلك عن أيلولة اموال الحراسة إلى ملكية الدولة.

لاتعتبر أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين للحراسة إلى ملكية الدولة تأميماً، ذلك أنها تفتقر إلى أهم ما يتميز به التأميم، وهو انتقال المال المؤمم إلى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون إدارته لصالح الجماعة ، بينما تمتد الحراسة - وبالتالى الأيلولة إلى ملكية الدولة - إلى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور إدارتها لصالح الجماعة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ جـ١ "دستورية" صـ١٩٥]

◈ تأميـــم – مسئوليـــة الدولـــة .

– تأميم المشروعات بنقل ملكيتها إلى الدولة – استمرار النظام القانونى والذمة المالية لتلك المشروعات مستقلة عن شخصية وذمة الدولة – مسئولية هذه المشروعات وحدها مسئولية كاملة عن جميع التزاماتها قبل التأميم .

لم يشأ المشرع أن يتخذ تأميم المشروعات جزئياً أو كلياً، صورة نقـــل ملكيتـــها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعاً لذلك شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أســـهمها – جميعها أو جزء منها بحسب نطاق التأميم – إلى الدولة مع الابقاء علـــى شخـــصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه المشروعات محتفظة بنظامها القانونى وذمتها المالية مستقلين عن شخصية وذمة الدولـــة، وتـــستمر فى مباشـــرة نشاطها، وتبقى بالتالى مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن جميع الإلتزامـــات الـــتى تحملت بها قبل التأميم. ومن ناحية أخرى فان المشرع رغبة منه فى تنظيم حقوق دائنى هذه الشركات والمنشآت– وحتى لا تتأثر بسبب ما طرأ عليها مـــن تحـــول نتيجـــة خضوعها للقرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ سالف البيان – قرر مسئولية الدولـــة عن التزامات هذه المشروعات فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تـــاريخ صدور التأميم مرددا بذلك حكم القواعد العامة فى شأن استقلال ذمة المساهم عـــن ذمة المشروعات المؤممة، وعدم مسئوليته عن التزاماها الا عند التصفية، وفى حـــدود قيمة أسهمه، ثم جاوز المشرع ذلك بالنسبة الى الشركات الـــتى لم تكـــن أســـهمها متداولة فى البورصة أو التى مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ســـتة شـــهور أو المنشآت غير المتخذة شكل شركة مساهمة– الى النص على أن تكون أموال زوجات

وأولاد أصحاب المشروعات المؤممة ضامنة للوفاء بالتزاماتها الزائدة على أصولها، فأنشأ بذلك ضماناً آخر استثنائيا- هو محل الطعن فى الدعوى الماثلة- أجاز بمقتضاه لدائنى هذه المشروعات الرجوع على تلك الأموال اذا لم تكن أصول المشروع- المسئول أصلاً عن التزاماته مسئولية كاملة- كافية للوفاء بها

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٢٢]

◈ تأميم - الملكية الخاصة - نزع الملكية - المصادرة العامة والخاصة.

- الدساتير المصرية المتعاقبة حظرت نزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض - التأميم فى الدستور القائم لا يكون إلا لاعتبارات الصالح العام، وبقانون ومقابل تعويض.

حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة، وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزه على الانطلاق والتقدم، فضلاً عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها، والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى، ومن أجل ذلك حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبراً عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون (المادة ٩) من كل من دستور سنة ١٩٢٣، ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة (١١) من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة (٥) من دستور سنة ١٩٥٨، والمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤، والمادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١، كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض- (المادة ٣٥)- وحظر المصادرة العامة حظراً مطلقاً، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى المادة (٣٦).

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٢٢]

◈ تأميـــم – الشركـــات والمنشـــآت المؤممـــة .

– تحميل جميـــع أمـــوال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات المؤممة التى لا شأن لهم بها ، اعتداء على الملكية الخاصة ، مخالف للدستور .

مقتضى نص الفقـــرة الثانية من المادة الرابعـــة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت، حسبما يتبين من عبارتهـــا المطلقـــة تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المشار إليها فى هذه الفقرة – الزائدة على أصولها، حال أنه لا علاقة لهم بها، ودون أن يكون ثمة وجه لمسئوليتهم عنها، فضلاً عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أمـــوال الزوجات والأولاد ، ولو كانت فى مصدرها منبتـــه الصلة بالشركة أو بأصحابهـــا، لما كان ذلك وكان خلق هذا الضمان الاستثنائى الذى حمل بـــه المـــشرع أمـــوال الزوجات والأولاد؛ وفاء لديون لا شأن لهم بها، مؤداه الحتمى تجريد هـــؤلاء مـــن ملكيتهم لهذه الأموال، ونزعها جبراً عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاءً لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعاً عند استغراق الديون لقيمة الأموال، وإذ كـــان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامـــة، ولا يعتـــبر مـــن صـــور تـــأميم المشروعات، فإن النص التشريعى المطعون عليه يشكل اعتداءً على الملكية الخاصـــة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة.

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٢٢]

◈ تأميـــم – تعويـــض.

– التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة – التزام المشرع فى قوانين التأميم جميعاً بأن يكون معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم وانصبتهم فى تلك المشروعات.

يبين من تقصى قوانين التأميم التى تعلقت بها أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ – ابتداءً من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاءً بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ – أن المشرع التزم فيها جميعاً بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً نهجاً عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

◈ **تأميم – تعويض.**

– لم يقصد المشرع من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ تعديل أسس أو قيمة التعويض التى سبق أن أرساها فى قوانين التأميم جميعا .

أن السبيل الذى ارتآه المشرع محققا للعدالة المطلقة فى نظام التأميم ما درجت عليه القوانين سالفة البيان– بوجه مضطرد وبغير استثناء– من أن يكون التعويض المستحق لأصحاب أسهم ورؤوس اموال المشروعات المؤممة معادلا لقيمة ما يملكونه فى هذه المشروعات جميعها وأيا ما بلغ مقدار هذا التعويض، وهو المبدأ الذى لم يحد عنه المشرع حتى بالنسبة للقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ بتأميم بعض الشركات والمنشآت الذى أصدره بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٦٤، وهو اليوم السابق مباشرة على صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه، وقد تم نشرها معا فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤، مما لا يستقيم معه القول بأن المشرع قصد من القرار بقانون المطعون عليه تعديل أسس أو قيمة التعويض التى سبق أن أرساها فى قوانين التأميم جميعها ومن بينها القرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ المعاصر فى صدوره للقرار بقانون المطعون عليه.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

◈ تأميـــم - شـــركات .

- التأميم - مؤداه : نقل ملكية أسهم الشركات المؤممة إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم - أساس ذلك وأثره .

لم يشـأ المشـرع - بالنسبة للشركـات التى تم تأميمهـا ، بمقتضـى القـرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١- أن يتخذ تأميمها صـورة نقل ملكيتها مباشـرة إلى الدولـة ، بقصـد تصفيتها بحيث تنقضى تبعاً لذلك شخصيتها الاعتباريـة ، التى كانت لها قبل التأميـم ، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقـل ملكيـة أسهمها إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بهـا قبـل التأميم بحيث تظل هذه الشركات محتفظة بنظامها القانونى ، وذمتها المالية مـستقلتين عن شخصية وذمة الدولة ، وتستمر فى مباشرة نشاطها - وهو ما يتفق وما قـصده المشرع من تأميمها - من العمل على الاستعانة بها على تحقيق أغـراض التنميـة الاقتصاديـة ، مع التحرر من الأوضاع الروتينية - وذلك على ما جـاء بالمـذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون، ومن ثم فقد حرص المشرع على النص صراحة فى المادة الرابعة منه على أن تظل الشركات المؤممة محتفظة بشكلها القانونى ، الذى كان لهـا عند صدوره ، قاصداً بذلك الاحتفاظ لها بنظامها القانونى السابق لامجرد شـكلها ، ومن مقومات هذا النظام شخصيتها الاعتبارية ، وذمتها المالية اللتان كانتا لها قبـل التأميم مستقلتين عن شخصية وذمة الدولة، وهو ما كشفت عنه المادة السابعة مـن القرار بالقانون المشار إليه ، حينما نصت على أنه "إذا كانت الأسهم التى آلـت إلى الحكومة ، وفقاً للمادة الثانية مودعة لدى بنك ، أو غيره من المؤسسات بصفة تأمين، فتحل محلها قانوناً السندات المصدرة مقابلها ، وفقاً للمادة الثانية". مما مفـاده : أن

تأميم هذه الشركات، إنما ورد على الأسهم مع استمرار الشخصية الاعتبارية للشركات المؤممة ، إذ لو ترتب على التأميم انقضاء شخصية الشركة لما بقيت ثَمَّتَ أسهم فى هذه الحالة يمكن أن تؤول إلى الدولة نتيجة للتأميم. ولايقدح فى ذلك ما قرره المشرع فى المادة الخامسة من ذلك القرار بقانون من خضوع الشركة المؤممة لإشراف الجهة الإدارية التى يحددها رئيس الجمهورية بقرار منه، ذلك أن هذا الإشراف لايعدو أن يكون مجرد رقابة إدارية ومالية على الشركة المؤممة، تستهدف التحقق من سلامة إدارتها ، ومراقبة تنفيذها لأهداف خطة التنمية الاقتصادية العامة للدولة ، دون مساس بما للشركة من استقلال فى شخصيتها الاعتبارية وذاتية فى ذمتها المالية ، كما لاينال من ذلك أن تصبح الدولة هى المساهم الوحيد فى الشركة- بعد أن آلت إليها ملكية جميع أسهمها- إذ إن المشرع نفسه هو الذى أبقى رغم ذلك على نظامها القانونى ، وشخصيتها الاعتبارية السابقتين على التأميم .

[الطلب رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩/٣/١٩٨٣ جـ٢ "دستورية" صـ ٢١٦]

◈ تأميم - مسئولية .

- بقاء الشخصية الاعتبارية والذمة المالية للشركة المؤممة - أثره - مسئولية الشركة المؤممة عن كافة الالتزامات التى تحملت بها قبل التأميم ، وتمتد طوال قيام الشركة مسئولية الدولة عن تلك الالتزامات - طبيعتها .

إذ كان استمرار الشخصية الاعتبارية ، والذمة المالية للشركة المؤممة من شأنه أن تكون الشركة هى وحدها المسئولة مسئولية كاملة عن كافة الالتزامات التى تحملت بها قبل التأميم -وأن تمتد هذه المسئولية طوال قيام الشركة كنتيجة حتمية لاستمرار تلكم الشخصية والذمة المالية، فإنه لاوجه لمساءلة الدولة - مباشرة - عن تلك

الالتزامات طالما بقيت الشركة قائمة ، لأن مسئولية الدولة فى هذه الحالة ليس قوامها الكفالة أو التضامن ، وإنما هى من قبيل مسئولية المساهم التى لاتقوم إلا عند انقضاء الشركة وتصفيتها ، وفى حدود قيمة ما يملكه فى رأس مالها من أسهم ، ومن ثم فإن مقتضى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة فى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من عدم مسئولية الدولة عن التزامات الشركات المؤممة إلا عند تصفيتها ، وفى حدود ما آل إلى الدولة من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ، ليس إلا ترديداً لحكم القواعد العامة فى شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة الشركة ، وعدم مسئوليته عن التزاماتها إلا عند تصفيتها ، وفى حدود قيمة أسهمه.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩/٣/١٩٨٣ جـ٢ "دستورية" صـ٢١٦]

◈ تأميم – شركات القطاع العام – أموال عامة .

– شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص – امتداد الحماية المقررة للأموال الخاصة المملوكة للدولة إليها – علة ذلك .

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على أن "تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، كما أن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة، وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخولا تلك الشركات شيئاً من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الإدارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن مؤدى ذلك: أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، وهو ما أفصح عنه المشرع صراحة عند تعديل المادة (٩٧٠) من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده فى مذكرته الإيضاحية ، من أن الهدف من هذا التعديل هو

امتـداد الحمايـة المقـررة بمقتضـى تلك المادة للأمـوال الخاصـة المملوكـة للدولة أو الأشخـاص الاعتباريـة العامـة ، إلى أموال شركات القطاع العـام ، لأنها وإن كانت من أشخـاص القانون الخاص ، إلا أنها تقوم بدور خطـير فى بنـاء الهيكل الاقتصادى للدولة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٨٠/١/٥ جـ ١ "دستورية" صـ٢٣٩]

◈ تأميـم : أداتـه – دستـور.

– التأميم لا يتم إلا بقانون ومقابل تعويض، وجوب تعلقه بمشروع خاص واشتماله على كافة العناصر التى يتألف منها .

البين من القواعد التى تضمنتها المادة (٣٥) من الدستور، أن التـأميم لايـتم إلا بقانون ومقابل تعويض ، وبشرط أن يتغيا تحقيق الصالح العام ، ومن ثم كان التـأميم عملاً تشريعياً – لا إدارياً – متخذاً شكل قانون، وليس صادراً فى حدوده ؛ متعلقـاً بمشروع خاص، ومشتملاً على كافة العناصر التى يتضمنها – ماكان منها ماديـاً أو معنوياً – فلا ينصب على عقار محدد، بل ينقل هذا المشروع بعناصره جميعاً إلى الملكية العامة، ضماناً للتنمية الاقتصادية، أوصوناً للأمن الاجتماعى.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٩٥]

◈ تأميـم – قـرار إدارى – نـزع ملكيـة .

– إصدار قرار من السلطة التنفيذية بنزع ملكية عقار ضمن عناصر المشروع بديلاً عن تأميمه يخالف الدستور – لكل من التأميم ونزع الملكية مجاله المحدد.

العقار – محل الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر – لايمثل إلا أحد العناصر التى تقرر استغلالها لإنشاء مجمع مسرحى متكامل يستثير وعـى المـواطنين بفنـون المـسرح



والموسيقى، ويستنهض مختلف ألوانها التى تحمل فى ثناياها تلك الثقافة الرفيعة التى تريد الدولة نشرها وتعميقها ؛ وكان هذا المشروع يمثل بالعناصر التى اشتمل عليها – ماكان منها مادياً أومعنوياً – وحدة قانونية تتضامم مكوناتها، فلايكون هذا العقار إلا جزءاً منها لاينفصل عنها ولايستغرقها، باعتبار أن هذا المشروع ليس إلا نشاطاً متكاملاً متناغماً من خلال تساند عناصره جميعاً وتوجهها لأغراض محددة تدور معها وجوداً وعدماً ؛ وكان قرار رئيس مجلس الوزراء محل النزاع الماثل قد صدرمنحرفاً بقانون نزع الملكية عن الأغراض التى رصد أصلاً عليها، فألبس النصوص التى تضمنها ثوباً لايلائمها، واتخذها مأرباً لإجراء تأميم بغير قانون ، متوخياً أن يكون القرار الصادر عن السلطة التنفيذية بنزع ملكية هذا العقار، بديلاً عن صدور قانون بتأميم مشروع بكل العناصر التى يشتمل عليها، مخالفاً بذلك نص المادتين (٣٤ ، ٣٥) من الدستور اللتين ترسمان لكل من التأميم ونزع الملكية مجالاً محدداً، فلا يتداخلان أو تتماحى القواصل بينهما.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٧ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ١٤٩٥]



(مـــادة ٣٦)

المصـــادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المـــصادرة الخاصـــة إلا بحكـــم قضائى.

النـص المقابــل فــى الدساتـير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (١٠) " عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (١٠) " عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٥٧) " المصادرة العامة للأموال محظورة ولاتكون عقوبـة المـصادرة الخاصـة إلا بحكـم قضائـى".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) "..".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٩) – قطر (م٥٦) – الكويت (م ١٩) – الإمارات (م ٣٩) – عمان (م ١١).



□ المبـادئ التى قررتهـا المحكمــة الدستوريــة العليــا :-

◈ *مصــادرة – المــادة (٣٦) مــن الدستــور.*

– المصادرة العامة للأموال عدم جوازها مطلقاً، والمصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائى.

أرسى المشرع الدستورى الأحكام الخاصة بالمصادرة، بما نص عليه فى المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ من أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى" فنهى بذلك نهياً مطلقاً عن المصادرة العامة، وحـدد الأداة التى تتم بها المصادرة الخاصة، وأوجب أن تكون حكماً قضائياً وليس قراراً إدارياً، حرصاً منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر إلا بحكم قضائى، حـتى تكفـل إجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه، وتنتفى بها مظنة العسف أو الافتئات عليه ، وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات علـى أسـاس أن السـلطة القضائية هى السلطة الأصلية التى ناط بها الدستور إقامة العدالة، بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة .

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ٣/١/ ١٩٨١ جـ١ "دستورية" صـ١٥٦]

[القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية " دستورية " بجلسة ١٥ /٥ / ١٩٨٢ جـ٢ "دستورية" صـ٤٠]

[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /٤ / ١٩٩١ جـ٤ "دستورية" صـ٣١١]

◈ *مصــادرة – المصــادرة الخاصــة .*

– المصادرة الخاصة فى جميع صورها لا تكون إلا بحكم قضائى – تخويل وزير الاقتصاد او من ينيبه ان يأمر بالمصادرة الإدارية للدستور .

حَظْر نص المادة(٣٦) من الدستور المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى قد جاء مطلقاً غير مقيد، بعد أن عمد المشـرع الدستـورى سنة ١٩٧١ إلى حذف كلمة "عقوبـة"

التى كانت تسبق عبارة "المصادرة الخاصة" فى المادة(٥٧) من دستور سنة ١٩٥٦، المقابلة للمادة(٣٦) من دستور سنة ١٩٧١، وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه، ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها، فإن النص الذى يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إدارياً يكون مخالفاً للمادة (٣٦) من الدستور.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية " دستورية " بجلسة ١٥ /٥/ ١٩٨٢ جـ٢ "دستورية" صـ٤٠]

◈ **دستور – مصادرة.**

– ***تقصى النصوص الدستورية التى وردت بشأن المصادرة فى الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٧١ وما يستفاد منها.***

يبين من استقراء النصوص الدستورية فى شأن المصادرة أن المادة (١٠) من دستور سنة ١٩٢٣ كانت تنص على أن " عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة" وقد رددت المادة العاشرة من دستور سنة ١٩٣٠ هذا النص، ثم جاء دستور سنة ١٩٥٦ وقد نصت المادة (٥٧) على أن " المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى" ، ولم يتضمن دستور سنة ١٩٥٨ ولا دستور سنة ١٩٦٤ أى نص فى شأن المصادرة، أما المادة ٣٦ من دستور ١٩٧١ فقد نصت على أن " المصادرة العامة للأموال محظورة ولاتجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى".ولم يتضمن دستور سنة ١٩٥٨ ولا دستور سنة ١٩٦٤ أى نص فى شأن المصادرة سواء العامة أو الخاصة، وأن دستورى سنة ١٩٥٦، سنة ١٩٧١ نصا على نوعى المصادرة العامة والخاصة ولكن دستور سنة ١٩٥٦ ذكر المصادرة الخاصة كعقوبة بينما أسقط دستور سنة ١٩٧١ وصف العقوبة وأقتصر على تعبير " المصادرة الخاصة"

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية " عليا " بجلسة ٤ /٣/ ١٩٧٨ جـ١ "عليا" صـ١١١]

◈ مصـــادرة - المـــادة (٣٦) مـــن الدستـــور.

- نص المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ على عدم جـواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى - ورود النص مطلقا غير مقيد بأن تكون هذة المصادرة على سبيل العقوبة أو على سبيل التعويض

لا محـــل لما أثير من أن المصـــادرة التى نصـــت عليها المادة التاسعة من القـــانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته) ليـــست عقوبـــة جنائية وإنما هى تعويض للخزانة العامة، لأنه أيا كان الرأى فى تكييف المصادرة الـــتى نصت عليها المادة سالفـــة الذكر، فإن هذا التكييف لا تأثير لـــه علـــى القاعـــدة الدستورية التى قررها المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ - وهى حظر المـــصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى - بعد أن عمد المشرع الدستورى فى سنة ١٩٧١ إلى طرح هذا التقسيم للمصادرة إلى مصادرة على سبيل العقوبة ومصادرة على سبيل التعويض بحذفه كلمة عقوبة التى كانت تسبق كلمة المصادرة فى المادة (٥٧) من دستور ســـنة ١٩٥٦ التى كانت تردد ذات الحكم، فجاء نص المادة (٣٦) مـــن دســـتور ســـنة ١٩٧١ - فى تحريم المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى - مطلقا غير مقيد بأن تكـــون هذه المصادرة على سبيل العقوبة أو على سبيل التعويض

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية " عليا " بجلسة ٤ /٣ / ١٩٧٨ جـــ ١ "عليا" صـــ ١١١]

◈ مصـــادرة - المصـــادرة التى قررتهـــا المـــادة التاسعـــة مـــن القانـــون رقـــم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيـــم الرقابـــة على عمليات النقد - ليســـت فـــى حقيقتهـــا تعويضـــاً للخزانـــة العامـــة بل هـــى مصادرة بحســـب المعنـــى الحقيقـــى لهـــذا الوصـــف.

القول بأن المصادرة التى قررها المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ليست فى حقيقتها إلا تقرير حق الجهة الإدارية فى اقتضاء التعويض المستحق للخزانة

العامة بطريق التنفيذ المباشر وأن الشارع أطلق على هذا الحق تجوزا وصف المصادرة، لا يستقيم ما تردده الحكومة فى هذا الصدد أمام اصرار الشارع على استعمال هــذا الوصف – وهو لا شك يعنى المعنى الحقيقــى له أن ينزه عن أنه يعــنى ســواه – عند اصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجــنبى، فقــد نصت المادة (١٤) من هذا القانون التى حلت محل المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى ألغى على ضبط المبالغ محل الدعوى ومصادرتها تماما كما كــان ينص الشارع عند إصداره القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧، ولو كان هذا الوصف قد أطلق تجوزا ليس فى حقيقته مصادرة – كما تردد الحكومة فى دفاعها– لتدارك الــشارع الأمر عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وعدل عن استعمال هــذا الوصــف الذى لا يدل على حقيقــة الإجــراء الذى قصــد إلى تقريــره ولكنه لم يفعل.

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية " عليا " بجلسة ٤ /٣ / ١٩٧٨ جــ١ "عليا" صــ١١١]

◈ ***مصــادرة – المصــادرة التى قررتهــا المــادة التاسعــة مــن القانــون رقــم ٨٠ لسنــة ١٩٤٧ معــدلا بالقانــون رقــم ١١ لسنة ١٩٥٣– تخويلهــا وزيــر الماليــة أو من ينديــه فــى مصــادرة المبلــغ موضــوع المخالفــة – مخالفته لنــص المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١.***

ما قررتــه المادة التاسعــة من القانــون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانـــون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ من أنه " يجوز لوزير المالية أو لمن يندبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة" ، قد أضحى مخالفاً للمادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ التى تقــضى بحظــر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى، ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من اجازة المصادرة الإدارية.

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية " عليا " بجلسة ٤ /٣ / ١٩٧٨ جــ١ "عليا" صــ١١١]



◈ ملكيـــة – صونهـــا – مصـــادرة – قضـــاء – مبـــدأ الفصل بين السلطات .

– حظر الدستور المصادرة العامة للأموال – تقييده المصادرة الخاصة فى كافة صورها بأن تكون اداتها حكماً قضائياً وليست قراراً إدارياً – علته صون الملكية الخاصة من أن تصادر إلا بحكم قضائى تتوافر فيه لصاحب الحق إجراءاته وضماناته التى تنتفى بها مظنة العشق والافتئات وتوكيد لمبدأ الفصل بين السلطات باعتبار السلطة القضائية هى السلطة الأصلية التى اقامها الدستور على شئون العدالة وخصها بتصريفها فتنفرد دون غيرها بما يدخل فى اختصاصها بما فى ذلك توقيع المصادرة.

إن البين من الاطلاع على قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ المـــشار إليه، إن هذا القرار وضع تنظيماً لصيد الأسماك وتوزيعها داخـــل محافظة الـــسويس، وهو تنظيم استهدف أحكام الرقابة على عملية تفريغ حصيلة الصيد وعرضها للبيـــع بعد تحديد حصة المحافظة منها ومراجعة هذه الحصة من حيث كميتها ونوعها وجودتها ووزنها، وإذ حظر هذا القرار كذلك الشروع فى نقل أى كمية من الأسماك داخـــل محافظة السويس بغير الحصول على تصريح معتمد من مديرية التموين، وكان ذلـــك القرار قد نص أيضاً فى البند (ب) من المادة (١٠) منه على أن تـــصادر الكميـــات موضوع المخالفة ووسيلة النقل، ويصرف منها فى حدود ٥٠٪ للقائمين بالـــضبط، ويعاقب مرتكبوا المخالفة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائـــة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإن القـــرار المـــذكور يكون قد دل بالعقوبة التى فرضها على الشروع فى نقل الأسمـــاك داخـــل محافظـــة السويس دون تصريح من مديرية التموين، على تجريمه لهذه الواقعة التى تنحصر فيها المخالفة التى نسبتها محكمة الموضوع إلى المتهمين على ما سلف البيـــان. وحيـــث إن

محكمة الموضوع أحالت إلى المحكمة الدستورية العليا نص البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه وذلك للفصل في دستوريته، فإن نطاق الطعن الماثل يتحدد بهذا البند وينحصر فيه. وحيث إن مما تنعاه محكمة الموضوع على الأحكام التي تضمنها هذا البند، تقريره مصادرة كميات الأسماك موضوع المخالفة فضلاً عن وسيلة النقل بغير حكم قضائي وذلك بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الدستور.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /٤ / ١٩٩١ جـ ٤ "دستورية" صـ ٣١١]

◈ دستور- مصادرة - البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ .

— مكافأة القائمين بالضبط في حدود خمسين في المائة من قيمة الكميات موضوع المخالفة ووسيلة النقل المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧، لا يتأتى الحصول عليها إلا نتيجة بيع هذه المضبوطات جبراً عن أصحابها وحرمانهم من ثمنها مما يعني مصادرتها بغير حكم قضائي بالمخالفة لنص المادتين (٦٦، ٣٦) من الدستور- قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المصادرة أثره زوال الآثار التي ترتبت على إعمالها بما في ذلك المكافأة المشار إليها.

إن البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ بعد أن نص على مصادرة الأسماك موضوع المخالفة ووسيلة النقل، قضى بأن يصرف من حصيلة بيعها في حدود ٥٠% للقائمين بالضبط، وكانت هذه المصادرة وقد تعلقت بأفعال جرمها ذلك القرار بالعقوبة التي فرضها على ارتكابها، فإن قضاء هذه

المحكمة بعدم دستورية المصادرة وسائر العقوبة التى تضمنها القرار المشار إليه لمخالفتها للمادتين (٣٦ ، ٦٦) من الدستور، يستتبع زوال جميع الآثار التى ترتبت على أعمالها بما فى ذلك مكافأة الضبط التى قضى النص المطعون عليه بصرفها إلى القائمين عليه والتى لا يتصور قيامها إلا مرتبطة بالمصادرة المستوفية لشرائطها الدستورية، وهى فى النزاع الراهن مصادرة باطلة أصلاً.

القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /٤/ ١٩٩١ جـ ٤ "دستورية" صـ ٣١١]

◈ مصادرة – إصلاح زراعى – استيلاء .

– الاستيلاء على ملكية الأراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى بغير مقابل – اعتبارها مصادرة خاصة لا تجوز إلا بحكم قضائى .

استيلاء الدولة على ملكية الأراضى الزراعية الزائدة على الحد الأقصى، الذى يقرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزعاً لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبراً عن صاحبها، ومن ثم وجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض، وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لاتجوز إلا بحكم قضائى وفقاً لحكم المادة (٣٦) من الدستور.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٥ /٦/ ١٩٨٢ جـ ٢ "دستورية" صـ ١٥٥]

◈ مصادرة– قانون الجمارك – تصالح – أثره .

– الأثر الحتمى لكل صلح ينعقد وفقاً لقانون الجمارك، هو مصادرة البضائع المضبوطة – هذه المصادرة لا تستند إلى إرادة أطراف التصالح ، مخالفة ذلك للدستور.

لكل صلح ينعقد وفق الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة (١٢٤ مكرراً) من هذا القانون، أثراً حتمياً يتمثل فى مصادرة البضائع المضبوطة فى تلك

الجرائم ، أما وسائل ومواد هريبها، فإن مصادرها لاتقع بقوة القانون، بل يَعُود إجراؤها إلى تقدير الجهة الإدارية المعنية، وهو مايفيد أن مصادرة البضائع التى جرى ضبطها على النحو المتقدم، لايستند إلى إرادة المتعاقدين اللذين تلاقيا على التصالح فيما بينهما، بل تتم هذه المصادرة بناء على نص فى القانون ، ويتعين بالتالى إنفاذ أثرها، ولوخلا عقد الصلح من النص عليها، بل ولو اسقطها هذا العقد لنزول الجهة الإدارية عنها، ذلك أن المشرع أوجبها بناءعلى قاعدة قانونية آمرة لايجوز الاتفاق على خلافها، كذلك فإن نص القانون هو الذى خول الجهة الإدارية المعنية، الخيار بين مصادرة وسائل النقل التى استخدمت فى هريب البضائع المضبوطة، أو ردها إلى أصحابها، سواء تعلق الأمر بالمصادرة الوجوبية التى فرضها المشرع فى شأن هذه البضائع، أم بالمصادرة التى تجريها الجهة الإدارية بإرادتها فى شأن وسائل نقلها، فإن المصادرة فى الحالتين لاتقع بناء على حكم قضائى ، وذلك خلافاً لنص المادة (٣٦) من الدستور، ودون تقيد بالقاعدة العامة التى التزمها القانون الجمركى ذاته فى شأن التهريب، وبينتها المادة (١٢٢) منه، التى تنص على أن يحكم فى جميع الأحوال – وعلاوة على الجزاءين: الجنائى والمالى المقررين بها – بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها . ويجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التى استعملت فى التهريب،وذلك فيما عدا السفن والطائرات، مالم تكن أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ مصادرة- أموال أسرة محمد على- نطاقها .

– إمتداد المصادرة التى قضى بها قرار مجلس قيادة الثورة إلى كل أموال المشمولين بها من أفراد اسرة محمد على ، لا يلتئم والأغراض التى

توختها – اعتباره إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية كلما كان مصدرها مشروعاً .

امتداد المصادرة التى قضى بها قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٩٥٣/١١/٨ إلى كل أموال المشمولين بها من أفراد أسرة محمد على ، لا يلتئم والأغراض التى توختها، ولا يوفر كذلك نوع الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية كلما كان مصدرها مشروعاً ، ولأن الأموال موضوعها لا تتساقط فى الأعم من الأحوال على أصحابها دون جهد يبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التى يباشرونها – سواء فى مجال تكوينها أو إنمائها – هى التى أنتجتها ، فلا يكون تجريدهم منها بغير حق إلا عدواناً بئيساً عليها .

والمصادرة التى يعنيها قرار مجلس قيادة الثورة ، لاشأن لها بأموال تملكها أشخاص لا ينتمون إلى أسرة محمد على ، أو يرتبطون بها، ولكن اكتسابها تم عن غير طريقها ، ويندرج تحتها تلك التى تلقوها عن آخرين قبل انضمامهم إلى أسرة محمد على، أياً كان سند كسبهم لملكيتها ، وكذلك إذا كان مصدرها أعمالاً قانونية ارتبطوا بها بعد انضمامهم إليها ، ولم يكن لهذه الأسرة دخل بها، إن هذا المعنى يتأكد على ضوء أمرين **أولهما** : أن قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٩٥٣/١١/٨، لا يتوخى غير استرداد أموال وصفها بأنها من أموال الشعب من هذه الأسرة ، فلا تكون يدها عليها إلا غصباً وانتهازاً من منظور هذا القرار ، وانتهائها على هذا النحو، يحتم مصادرتها ضماناً لنقل ملكيتها نهائياً إلى الدولة التى تمثل مصالح مواطنيها . **ثانيهما** : أن رئيس مجلس الوزراء كان قد شكل – بمقتضى قراره رقم ٩٠٦ لسنة ١٩٧٧– لجنة اختصها بإجراء ما تراه لازماً من أعمال التحقيق لتحديد مصدر الأموال المصادرة فصلاً فى تأتيها من أسرة محمد على أو من غيرها ، على أن

تقــدم لرئيس مجلس الــوزراء – وبعد دراستها للحالات التى تقدم إليها – مقترحاتهــا فى شأن ما تراه لازماً فى مجال تسويتهــا والتعويــض عن الأضرار التى لابستها .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٤/١٠/١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٩٠٦]

◈ ملكيــة زراعيــة – أيلولــة الأطيــان المملوكــة للأجانب للدولــة – مصــادرة .

– اداء مقابل للأطيان الزراعية التى كانت مملوكة للأجانب وآلت إلى الدولة وخضوع تعاملاتهم السابقة عليها للقواعد العامة – ينفى وصف المصادرة.

أوضحت المادتان الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لــسنة ١٩٦٣ المقابــل الذى تدفعه الدولة إلى الملاك الأجانب الخاضعين لأحكامه، كما أن حقوق من تعاملوا معهم ،ولم يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك إليهم تحكمها القواعد العامة للعقود بمــا فى ذلك حقهم فى الرجوع عليهم بما سددوه من ثمن ، وبالتالى فإن تقرير الأثر الرجعى لهذا القانون لا يكون قد تضمن أية مصادرة للملكية الخاصة .

[القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/٢/١٩٨١ جـــ١ "دستورية" صـــ١٦٠]

◈ سنــدات – ملكيــة خاصــة – اعتــداء عليهــا – مصــادرة .

– ملكية السندات الاسمية التى تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة – استقرارها لاصحابها بموجب قوانين التأميم – مقتضي تطبيق الفقرة الاولى من المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ من وضع حد اقصى للتعويض لا يتجاوز ١٥ الف جنيه – هو استيلاء الدولة دون مقابل علي السندات الاسمية الزائدة على هذا الحد مما يشكل اعتداء عى الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادتين (٣٤ ، ٣٦) من الدستور.

أن ملكية السندات الاسمية التى تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لاصحابها بموجب قوانين التأميم، بما تخوله لهم ملكية هـذه السندات من حقـوق كالتصـرف فيها بالبيـع بتداولها فى البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها، أو الانتفاع بما تغله من ريـع، فأن مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لـسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لاصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه. استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها، الامر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للاموال بالمخالفة لحكـم المـادة (٣٤) مـن الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة (٣٦) منه الـتى تحظـر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى. فضلا عـن أن الـنص التشريعى– محل الطعن– بوضعه حدا أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التى تحولت اليها حصصهم وأنصبتهم فى هـذه المشـروعات– وان تعددت– يكون قد أنطـوى على مخالفـة لاحكـام الدستور الذى لا يجيز حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة (٣٧) منه، الامر الـذى يتـضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

◈ مصـــادرة – نقـــد أجنبـــى .

— المصادرة الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ – اختلافها عن المصادرة كعقوبة جنائية – علة ذلك.

تعبير الشارع عن تنازل المتهم عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة بلفظ " المصادرة " قد جاء من قبيل التجاوز ، استناداً إلى تماثلهما " أى التنازل والمصادرة المقررة فى قوانين العقوبات" من حيث الأثر وهو أيلولة هذه المبالغ والأشياء إلى الدولة فى الحالتين، ذلك لأن ثمت خلافاً جوهريا يقوم بينهما فى أهم ركن من أركان المصادرة، باعتبارها عقوبة توقع جبراً على الجانى ، ودون مقابل شأنها فى ذلك شأن غيرها من العقوبات الجنائية، وذلك فى حين أن التنازل عن الأموال والأشياء موضوع الجريمة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، يتم برضاء صاحبها واختياره ، اتقاء لما عساه أن يترتب على رفع الدعوى أو الاستمرار فيها من الحكم بحبسه أو تغريمه أو بالعقوبتين معاً، فضلاً عن عقوبة المصادرة. ولقد جاء تعبير الشارع فى الفقرة المشار إليها ، صريحاً فى الدلالة على هذا المعنى، حيث ربط بين صدور قرار الوزير المختص أو من ينيبه بالتصالح فى الدعوى، وبين مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة، فجعل هذه مقابلاً لذلك، وليس هذا شأن المصادرة كعقوبة جنائية، و مما تقدم يبين أن لفظ " المصادرة " الوارد بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، لا يعنى المصادرة كعقوبة جنائية وهى التى لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائى تطبيقاً للمادة (٣٦) من الدستور، فهى مقابل يقدمه المتهم اختياراً ، بمقتضى قرار التصالح، نظير عدم رفع الدعوى الجنائية عليه ، أو التنازل عنها بعد رفعها.

[الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٤/ ١٩٧٨/٣ جـ ٢ "عليا" صـ ٣٠٠]

◈ *تعويض – فرض الحراسة على الملكية الخاصة – مصادرة .*

– أيلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً لنص المادة الثانية من القرار بقانون

رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ – اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين (٣٤ ، ٣٦) من الدستور.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة مستندة فى ذلك إلى دعامتين ، **أولاهما** : أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة كما أنها تتضمن خروجاً على حكم المادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى . **ثانيتهما** : أنه لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة، الأمر الذى يحتم إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وإذ كان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى على جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاماً ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاماً تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عيناً أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة، فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات

التى فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٧/ ٣ / ١٩٩٢جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٢٤]

◈ تعويض – تأميم .

– قوانين التأميم التزامها بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً او جزئياً ان يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم ، وانصبتهم فى تلك المشروعات .

يبين من تقصى قوانين التأميم التى تعلقت بها أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة – ابتداء من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤– أن المشرع التزم فيها جميعاً– بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً– نهجاً عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢/ ٣ / ١٩٨٥جـ٣ "دستورية" صـ١٦٢]

❋ ❋ ❋



(مـــــادة ٣٧) [1]

يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية، ويضمن حماية الفلاح والعامـــل الزراعى من الاستغلال.

---

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦. وكانت تنص قبل التعديل على أن "يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الإستغلال وبما يؤكد سلطة تحالف قوى الشعب العاملة على مستوى القرية ".

النـــص المقابــــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٢) " يعين القانون الحـــد الأقصـــى للملكية الزراعية بما لايـــسمح بقيام الاقطـــاع .ولايجـــوز لغير المصريين تملـــك الأراضـــى الزراعيـــة إلا فى الأحـــوال التى يبينهـــا القانـــون ".

  – المادة (١٣) " يحدد القانون وسائل حماية الملكية الزراعية الصغيرة ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٧) " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية ، ويحدد وسائـــل حمايـــة الملكيـــة الزراعيـــة الصغـــيرة ".

النــص المقابــل فــى بعض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ٩) – قطر (م...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنـــة الشئـــون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حـــول طلب تعديل المـــواد (١، ٤ ، ١٢الفقـــرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ،٣٣ ، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بـــديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحـــدى الركـــائز الأساســـية للإصـــلاح الدستورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الاولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بمـــا يقوم عليه من كفاله حقوق وحريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية ، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مـــصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ انها تقوم علـــى أســـاس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الـــركن الأول مـــن أركـــان الدولـــة ، وبالمواطنة يتأكد إنتماء المواطن لوطنة ويلتزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقـــررة بالدستور أو القانون ، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فـــإن هـــذا المدلول القانونى للمواطنة يكفل المشاركة فى تكـــوين إرادة الـــشعب وتقريـــر

الحقوق و الواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى و لا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

و تنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديموقراطى الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح وجلاء مع الحكم الذى تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من ان الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . و لا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فانها تنصرف الى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى اول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانـى والمبادىء التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعانى التى تضمنها هـذا القضاء فى نص الدستور – يضع حدا لمجال الإجتهاد فى هـذا الـشأن بـنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى

☐ المبـادئ التى قررتهـا المحكمـة الدستوريـة العليـا :–

(ملكيـة زراعيـة)

◈ *ملكيـة زراعيـة – تعيـين حدهـا الأقصـى – الميثـاق .*

– تعيين الحد الأقصى لملكية الأراضى الزراعية من إطلاقات المشرع العادى بتفويض من الدستور وإجازة التصرف فى القدر الزائد – تحديد الميثاق فترة معينة لتعديل هذا الحد وإجازة التصرف فى القدر الزائد – لايغل يد الشارع عن إعمال التفويض دون قيد ولا شرط.

تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة للقضاء على الإقطـاع ، وهو المبدأ الثانى من مبادئ الثورة الستة، ولهذا حرص الشارع على تـسجيل هـذه الوسيلة فى جميع الدساتير التى صدرت منذ قيام الثورة حتى اليوم أولها دستور سـنة ١٩٥٦ إذ نصت المادة (١٣) منه على أن "يعين القانون الحد الأقـصى للملكيـة الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع"... ورددت هذا النص المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ ، كما رددته المادة (٣٧) من الدستور الحالى. وظاهر من هذه النصوص أن الدستور فوض الشـارع العـادى فى تعيين الحد الأقصـى للملكية الزراعيـة ولم يقيده فى ذلك بأى قيد أو شرط سواء فى تعيين الحـد الأقـصـى للملكيـة الزراعية أو فى توقيت هذا التحديد . أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات تبـدأ من تاريخ إعـلان الميثاق لتعديل الحد الأقصى لهذه الملكية بـأن يكـون مائـة فـدان

للأسرة وخمسين فداناً للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل عام ١٩٧٠، فليس من شأنه أن يغل يد الشارع عن إعمال التفويض الذى تضمنه نص المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ دون قيد ولا شرط ، وهو النص الدستورى الذى يجب إعماله فى هذا الصدد ، وقد رددته المادة (٣٧) من الدستور القائم.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ جـ١ "عليا" صـ٢٩٢]

◈ ملكيـة زراعيـة - تعييـن الحـد الأقصى لهـا .

- ناطه الدستور بالمشرع العادى دون أن يقيده فى ذلك بأى قيد أو شرط .

إن تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة لتحقيق المبدأ الثانى من مبادئ الثورة وهو القضاء على الإقطاع ، ومن أجل هذا قد استقر هذا المبدأ فى جميع الدساتير التى صدرت بعد قيام الثورة وأولها دستور سنة ١٩٥٦ إذ نصت المادة (١٢) منه على أن " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع " ورددت هذا النص المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر التشريع المطعون فيه فى ظله ، كما رددته المادة (٣٧) من الدستور الحالى - وظاهر من هذه النصوص أن الدستور قد ناط بالشارع العادى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية دون أن يقيده فى ذلك بأى قيد أو شرط سواء فى تعيين الحد الأقصى لهذه الملكية أو فى توقيت هذا التعيين - أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الأقصى للملكية الزراعية بأن تكون مائة فدان للأسرة وخمسين فداناً للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل انقضاء هذه الفترة - هذا التحديد ليس من شأنه أن يغل يد الشارع عن إعمال التفويض الذى تضمنه نص المادة (١٧) من دستور

١٩٦٤ دون قيد أو شـــرط ذلك لأن هذا النص هو الواجب إعماله فى هذا الصدد فى مجال رقابـــة دستوريـــة القوانين دون نص الميثاق

[القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ جــ١ "عليا" صـــ٢٥٨]

◈ ملكيـــــة زراعيـــــة – تحديـــد حـــد أقصـــى لهـــا .

— تحديد الدستور حد اقصى للملكية — قصره على الملكية الزراعية — انسحابه إلى غيرها مخالف للدستور.

ما تنص عليه المادة (٣٧) من الدستور من أن يعين القـــانون الحـــد الأقـــصـــى للملكية الزراعية بمايضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغـــلال، مؤداه: أن قيد الحـــد الأقصى لايتعلـــق إلا بالملكية الزراعية، فإذا انسحب إلى غيرها، كـــان مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٥٦لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥جـــ ٨ "دستورية" صـــ٩٢٨]

◈ ملكيـــــة زراعيـــــة – النظـــام الاشتراكـــــى .

— تحديد الملكية الزراعية عدم مخالفته للدستور ولا ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة — علة ذلك : تبنى الدستور النظام الاشتراكى كأساس اقتصادى للدولة.

تنص المادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤ على أن "الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابـــل تعـــويض عادل وفقاً للقانون" وقد رددت المادة (٢٤) من الدستور القائم هذا النص، كمـــا أقـــرت المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ مبدأ تحديد الملكية الزراعية ثم المـــادة (٣٧) من الدستور القائم باعتباره وسيلة القضاء على الإقطـــاع ودعامـــة للنظـــام الاشتراكى الذى أقرته الدساتير المتعاقبة أساساً اقتصادياً للدولة (المادة التاسعة مـــن

دستور سنة ١٩٦٤ والرابعة من الدستور القائم) وفوضت الشارع العادى فى تعيين الحد الأقصى لهذه الملكية دون قيد ولا شرط، وقد أعمـل الشارع هذا التفويض ، وتولى تحديد الملكية فى التشريـع المطعون فيه بخمسين فداناً للفرد ومائة فدان للأسرة مع تقرير تعويض عما يستولى عليه من أرض زراعية تزيد عـن هـذا الحـد.

ويبين من ذلك أن تحديد الملكية الزراعية بمقتضى القرار بقانون رقم ٥٠ لـسنة ١٩٦٩ المطعون فيه إنما تم طبقاً لأحكام الدستور، وذلك إرسـاء لقواعـد النظـام الاشتراكى الذى أقره الدستور أساساً اقتصادياً للدولة ، ومن ثم فهو لا ينطـوى على اعتداء على الملكيـة الخاصـة مما يحظره الدستور.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ جـ١ "عليا" صـ٢٩٢]

◈ أعمـال سيـادة - إصـلاح زراعـى - الإستيـلاء علـى الأراضـى الزائـدة .

- الاستيلاء على الاراضى الزائدة - القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ صـدر فى شأن يتعلـق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها - لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

إن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وأن كانت لاتقبل الحصر والتحديد وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمـال الـسيـادة وما لايعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حده، إلا أن هذه الأعمال يجمعها اطار عام هى انها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليـا وسـيادة داخليـة وخارجيـة مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والاشـراف على علاقتها مع الدول الأخـرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخـل والخـارج. لما كان ذلك، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى

شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمناً عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى، فتعرض بذلك للملكية الخاصة، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزاعها جبراً عن مالكها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور. ومن ثم لايكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ٢ "دستورية" صـ١٥٥]

◈ إصلاح زراعى - استيلاء - مصادرة - تعويض .

- الاستيلاء على ملكية الأراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى بغير مقابل - اعتباره مصادرة خاصة لا تجوز إلا بحكم قضائى.

استيلاء الدولة على ملكية الأراضى الزراعية الزائدة على الحد الأقصى، الذى يقرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزعاً لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبراً عن صاحبها، ومن ثم وجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض، وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لاتجوز إلا بحكم قضائى وفقاً لحكم المادة (٣٦) من الدستور.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ٢ "دستورية" صـ١٥٥]

◈ إصلاح زراعى - دستور - تعويض .

- سكوت الدستور عن النص على تقرير حق التعويض عن الأراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى للملكية الزراعية لا ينفى وجوده -

اعتباره حقاً تمليه المبادئ الأساسية التى يتضمنها الدستور بشأن صون الملكية الخاصة.

إذا كانت المادة (٣٧) من الدستور قد سكتت عن النص صراحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الأراضى الزراعية المجاوزة للحد المقرر قانوناً، وكان ما استهدفه المشرع الدستورى من إيراد هذا النص هو تقرير مبدأ تعيين حد أقصى للملكية الزراعية بما لايسمح بقيام الإقطاع، ويضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال، فكان مجال ذلك النص الدستورى مقصوراً على تقرير هذا المبدأ ومحصوراً فى ارساء حكمه، ولم يكن إيراد هذا النص بصدد تنظيم الاستيلاء على الأراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى. وبالتالى لم يكن ثمة مقتض فى هذا الصدد لتأكيد مبدأ التعويض عن الاستيلاء على الأراضى الزراعية الزائدة عن هذا الحد، اجتزاء بما تغنى عنه المبادىء الأساسية الأخرى التى يتضمنها الدستور والتى تصون الملكية الخاصة، وتنهى عن نزاعها إلا لمنفعة مقابل تعويض، ولاتجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ٢ "دستورية" صـ١٥٥]

◈ ***إصلاح زراعى – استيلاء – تعويض.***

– تشريعات الإصلاح الزراعى المتعاقبة التى وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية ، لم تغفل حق الملاك فى التعويض عن أراضيهم المستولى عليها .

تشريعات الإصلاح الزراعى المتعاقبة التى صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية، وقررت الاستيلاء على ما يزيد عن هذا الحد لم تغفل حق الملاك فى التعويض عن أراضيهم المستولى عليها، وإنما قررت حقهم فى التعويض عنها وفقاً للقواعد والأسس التى نصت عليها تلك



القوانين. بل إن القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية، وما فى حكمها قد اعتنق هذا النظر، فنص فى المادة الرابعة منه على أن يؤدى إلى ملاك تلك الأراضى تعويض يقدر وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ٢ "دستورية" صـ١٥٥]

◈ إصلاح زراعى – الأراضى الزراعية والأراضى البور.

– النص على المساواة بين الأراضى البور والأراضى الزراعية من حيث خضوعها للحد الأقصى للملكية – اعتباره إلغاءً ضمنياً لاستثنائها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا النص.

ساوى المشرع بين الأراضى الزراعية وبين الأراضى البور والصحراوية من حيث خضوعها جميعاً للحد الأقصى للملكية الزراعية وذلك اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يولية سنة ١٩٦١، وكان التعديل الذى أورده المشرع بمقتضى هذا القانون الأخير ، إنما يتعارض فحسب مع نص الفقرة الأولى من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ – المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧– والتى كانت تستثنى الأراضى البور من الحد الأقصى للملكية الزراعية، فإنه يكون قد ألغى نص هذه الفقرة ضمناً دون أن يمتد هذا الإلغاء التشريعى إلى نص الفقرة الأخيرة من ذلك البند ، والذى يتضمن مانعاً من التقاضى بالنسبة للقرار الذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى شأن الادعاء ببور الأرض. ومقتضى ذلك أن هذا النص وإن كان قد أضحى معطلاً إذ لم يعد له محل يرد عليه بعد إلغاء الاستثناء الخاص بالأراضى البور اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه، إلا أنه مع ذلك لم يفقد

وجوده كنص تشريعى، فضلاً عن أن ذلك الإلغاء التشريعى الخاص بالأراضى البور لايرتد إلى الماضى – أى إلى الفترة التى تبدأ من تاريخ نفاذ قانون الإصلاح الزراعى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يولية سنة ١٩٦١– ومن ثم فلا يحول إلغاء الاستثناء الذى كان مقرراً بالفقرة الأولى من البند (ب) السالف الذكر دون النظر فى الطعن بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من هذا البند ، وذلك من قبل الذين نشأت لهم مراكز قانونية تتعلق بتطبيق الاستثناء المشار إليه خلال فترة نفاذه ، وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستورية النص المانع من التقاضى دفاعاً عن تلك المراكز القانونية.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/١٢/٣ جـ٢ "دستورية" صـ١٨٠]

◈ إصلاح زراعى – تعويض – عدالته – تقديره .

– التعويض عن الأراضى الزراعية الزائدة على الحد الأقصى والمستولى عليها وجوب أن يكون عادلاً ومنصفاً – عدم تساويها جميعاً فى تقدير التعويض عنها – النص على أن التعويض يتحدد بما يعادل سبعين مثل الضريبة العقارية ، تقدير جزافى غير عادل.

مشروعية المصلحة فى مجال نزع الملكية ، حدها احتمال الضرر الأقل دفعاً لضرر أكبر ؛ وكان صون الدستور للملكية الزراعية مقيداً بألاتكون موطناً لإقطاع يمتد عليها، ويحيط بها بما يهدد من يعملون فيها من العمال والفلاحين ؛ وكان ضمان مصلحتهم هذه – التى ترتكن لنصوص الدستور ذاتها – وإن كان شرطاً مبدئياً لمباشرة المشرع لسلطته فى مجال تحديد الملكية الزراعية ، إلا أن تحديد أقصى مايجوز تملكه منها، مؤداه: تجريد الأراضى المستولى عليها – فيما يجاوز هذا الحد – من ملكية أصحابها ، مستوجباً تعويضهم عنها بما يتكافأ وقيمتها السوقية فى تاريخ

الاستيلاء عليها ؛ ودون ذلك تفقـد الملكيـة الخاصة مقوماتهـا ، بغـير تعـويض عادل يقابلها . ومايعتبر عادلاً ومنصفاً فى مجال التعويض ، لايتحدد على ضوء معايير جامدة أو مقاييس تحكمية يتم تطبيقها بآلية عمياء ، وكلما تعلق الأمر بأراض زراعية جرد المشرع أصحابها منها فإن افتراض تساويها جميعاً أو حتى تقاربها فى قيمتـها ، يكون وهماً وإنما يجب أن يتحدد لكل منها - واستقلالاً عن غيرها - مايقابل قيمتها السوقية من التعويض ، على ضوء العناصر التى ترتبط بمقوماتها ؛ ويندرج تحتها فرص استثمارها التى كان يمكن توقعها عقلاً ؛ وحقوق الارتفاق التى تثقلها ؛ وموقعها من العمران ؛ واتصالها بالطرق الرئيسية والفرعية أو نأيها عنها ، وخـصائص تربتـها ، ونطاق الأعمال المرصودة على خدمتها وتطويرها ؛ ونوع المحاصـيل الـتى تنبتـها ووسائل ريها وتكلفتها ومصارفها ؛ وأشجارها ومبانيها ، إلى غير ذلك من العناصـر التى لاتنفصل عنها ، فلايكون تحريها تصورياً أو جزافياً بعيداً عن حقائقها ، بل واقعياً قدر الإمكان. وبذلك وحده يتوازن الحق المجرد لكل فرد فى استعمال الأموال الـتى يملكها فى الأغراض التى يستهدفها ، بضرورة التخلى عنها لمصلحة محددة ملامحها ولها شأنها ، يقتضيها خير الجماعة وضمان تطورها. ماتقدم مؤداه : أن التعـويض عـن الأراضى الزراعية الزائدة على الحد الأقصى، لايتحدد على ضـوء الفائـدة الـتى تكـون الجهـة الإدارية قد جنتها من وراء نزع ملكيتها من أصحابها ، وإنما الشأن فى هذا التعويض إلى مافاتهم من مغانم ، ومالحقهم من خسران من جراء أخذها عنوة منهم تقديراً بأن هذه وتلك ، تمثل مضار دائمة لاموقوتة ، ثابتة لاعرضـية، ناجمـة جميعها عن تجريد ملكيتهم من ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها ، فلايجبها إلا تعويض يكون جابراً لها ، ولاينحل بالتالى تفريطاً أو تقتيراً.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٣٣]



◈ **إصلاح زراعى - ملكية خاصة - حمايتها - تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فى الأراضى الزراعية.**

- المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - لاتتضمن مساساً بالملكية الخاصة او مصادرة لها - اساس ذلك.

الملكية الخاصة التى نصت المادة (٣٤) من الدستور على أنها مصونة ولا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض، والمصادرة التى تحظرها المادة (٣٦) من الدستور إذا كانت عامة ، ولا تجيزها إلا بحكم قضائى إذا كانت مصادرة خاصة، يؤدى كلاهما إلى تجريد المالك عن ملكه ليؤول إلى الدولة، بتعويض فى حالة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته، ولما كان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من أنه "يجب على كل مؤجر أو دائن أياً كانت صفته يحمل سنداً بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته. ويقدم هذا الإخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين. ويسقط كل دين لا يخطر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك" - لا يتضمن مساساً بالملكية الخاصة أو نزعاً لها جبراً عن مالكها، كما لا يقضى بإضافة أية أموال مملوكة للأفراد إلى ملك الدولة، ذلك انها اقتصرت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ودائنيه ، ورتبت على عدم الإخطار بالدين فى الأجل المحدد بها سقوطه لمصلحة المستأجر وحده، فإن ما يثيره المدعى بصدد عدم دستورية هذه المادة، واعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدواناً على الملكية ومصادرة للأموال يكون على غير أساس.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٠/٢/١٦ جـ١ "دستورية" صـ١٥١]

◈ استيـــــــلاء – إصــــــــلاح زراعــــــــى – ملكيـــــــة .

– قرار الاستيلاء على أراض تم التصرف فيها على خلاف القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها : ليس عدواناً على الملكية – اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بنظره دون القضاء العادى.

لا يشكل قرار الاستيلاء الصادر استناداً إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها عدواناً على ملكية كفل الدســـتور صونها ، بل يعد قراراً صحيحاً موافقاً للقانون ، ولا اختصاص لجهة القضاء العادى – التى لا تملك تأويل القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها – بالفـــصل فيـــه إلغـــاءً أو تعويضاً. فضلاً عن أن الولاية المنفردة للجنة القضائية للإصلاح الزراعى، تمتد إلى كل المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانـــون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليـــه، وذلك أياً كان موضوعها وأطرافها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ ٦" دستورية" صـ ٩٥٩]

◈ أجانــــــــب – ملكيـــــــة .

– التصرف فى الأراضى الزراعية على خلاف أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣– ولو لمصرى – وقوعه باطل بطلاناً مطلقاً.

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن حظـــر تملـــك الأجانـــب للأراضى الزراعية وما فى حكمها، على أن يقع باطلاً كل تعاقـــد يـــتم بالمخالفة لأحكـــام هذا القانون، ولا يجـــوز تسجيلـــه، ولكل ذى شـــأن وللنيابـــة العامة طلب الحكم بهذا البطـــلان، وعلى المحكمـــة أن تقضـــى من تلقاء نفـــسها، وإذ كان الأجنبى ....، قد تصرف فى المساحة موضوع قرار الاســـتيلاء



رقم ٣٠٢١ لسنة ١٩٩١ إلى أحد المصريين بعد العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، فإن هذا التصرف يقع باطلاً بقوة القانون بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .

[القضية رقم ٥ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بجلسة ١٥/ ٤/ ١٩٩٥ جـ ٦ "دستورية" صـ٩٥٩]

◈ ***إصلاح زراعى – حكم جنائى .***

– قرار الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالاستيلاء على الأطيان طبقاً للقانون – عدم تعارضه مع الحكم الصادر بالبراءة من تهمة تعطيل احكام القانون – لكل مجاله.

ما أثير بشأن التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى – أياً ما كان وجه الرأى فيما فصل فيه الحكم الجنائى فصلاً لازماً – لا يتحقق به التناقض الذى يتعذر معه تنفيذ الحكمين معاً ، ذلك أن تنفيذ الحكم الصادر ببراءة البائعة والمشترى بصفته من تهمة تعطيل أحكام قانون الإصلاح الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والاستيلاء على الأطيان التى لم يعتد بتصرف البائعة فيها لإختلاف مجال التنفيذ فى كل منهما ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١ قضائية "تنازع" بجلسة ٥/ ٤/ ١٩٨٠ جـ ١ "دستورية" صـ٢٦٦]

◈ ***الهيئة العامة للإصلاح الزراعى – الأراضى البور .***

– القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بشأن الأراضى البور التى كانت مستثناة من الحد الأقصى للملكية الزراعية –اعتباره قراراً إدارياً نهائياً وليس فصلاً فى خصومة .

لم يسبغ المشرع على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى – حال إصداره قراراً بشأن الأرض البور التى كانت مستثناه من الحد الأقصى للملكية الزراعية –

ولاية الفصل فى أية خصومة تنعقد أمامه بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة، وإنما عهد إليه إصدار قراره بشأن الأرض البور بعد فحص طلب استثنائها ثم قراره فى التظلم الذى يرفع إليه، وذلك لبيان طبيعة الأرض موضوع الطلب، وما إذا كانت بوراً أم أرضاً زراعية، ودون أن يفرض المشرع على مجلس الإدارة إخطار ذوى الشأن للمثول أمامه لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليه تسبيب ما يصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى، وإذ كانت الهيئة العامة للإصلاح الزراعى من أشخاص القانون العام، وتقوم على مرفق عام، فإن قرار مجلس إدارتها بشأن الأرض البور يعد قراراً إدارياً نهائياً تفصح به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى ، هو اعتبارها من الأراضى الزراعية أو الأراضى البور وخضوعها بالتالى للحد الأقصى للملكية الزراعية من عدمه.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/١٢/٣ جـ٢ "دستورية" صـ١٨٠]

◈ ***مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى – قراراته – طبيعتها .***

– قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى صدد اعتماد قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى – اكتسابه الصفة القضائية تبعاً لقرار اللجنة.

القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى، وهى تمارس عملاً قضائياً أسنده إليها المشرع، تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية ، وليست قرارات إدارية، وكان مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى إذ يباشر – فى صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة – ما اختص به بنص صريح فى القانون، فإن ما يتولاه فى



هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة، وهو عمل قضائي على ما سلف بيانه، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات.

[القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٢/٧ جـ١ "دستورية" صـ١٧٢]

◈ الهيئة العامة للإصلاح الزراعي – قرار إداري – حظر الطعن فيه .

— النص على عدم جواز طلب إلغاء القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببور الأرض أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه – تحصين لقرار إداري – مخالفة ذلك للدستور.

الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ إذ نصت – فيما يخص القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببور الأرض– على أنه "استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة ، وقانون نظام القضاء لايجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه". تكون قد تضمنت حظراً للتقاضي فى شأن هذا القراروانطوت على تحصين له من رقابة القضاء– رغم أنه من القرارات الإدارية النهائية – الأمر الذى يخالف حكم كل من المادتين (٤٠ ، ٦٨)من الدستور القائم ، وما أوردته الدساتير السابقة.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/١٢/٣ جـ٢ "دستورية" صـ١٨٠]

(اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي)

◈ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي – طبيعتها .

— اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي – اعتبارها جهة قضاء تفصل فى منازعات محددة بحكم قضائي.



اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة خصها المشرع بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها وذلك باتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته. ومن ثم فقراراتها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية.

[القضية رقم ٩ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٨/٤/١ جـ٢ "عليا" صـ١٣٤]

◈ اللجان القضائية للإصلاح الزراعى – قراراتها – الطعن عليها – مساواة.

– إجازة الطعن فى قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعى الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١– دون تلك الصادرة بعده – عدم انطوائه على الإخلال بمبدأ المساواة – علة ذلك: صدور الأولى نهائية وفقاً للقانون دون الثانية.

الشروط التى حددها المادة السادسة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ لجواز الطعن الذى نصت عليه هى شروط عامة مجردة خالية من التخصيص، ومن ثم فإنها لا تخل بمبدأ المساواة كما رسمه الدستور. ولا يعتبر عدم إجازة الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ فى المنازعات الخاصة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ إخلالاً بهذه المساواة بين المواطنين الذين صدرت هذه القرارات فى اعتراضاتهم والمواطنين الآخرين الذين صدرت قرارات اللجان فى المنازعات الخاصة بتطبيق قانون الإصلاح الزراعى فى شأنهم، لاختلاف الطائفة الأولى عن الطائفة الثانية فى ظروفها ومراكزها القانونية خاصة ، فيما يتعلق

بأن القرارات الصادرة للطائفة الأولى التى لم يجز القانون ٦٩ لسنة ١٩٧١ الطعن فيها كانت عند صدور هذا القانون نهائية ، واستقرت بها أوضاعهم القانونية دون الحاجة للتصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى، وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥لسنة ١٩٦٣ ، فى حين أن القرارات الصادرة للطائفة الثانية لم تكن نهائية لعدم تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى عليها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ومن ثم لم تكن قد استقرت بها أوضاعهم القانونية.

[القضية رقم ٩ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٨/٤/١ جـ٢ "عليا" صـ١٣٤]

◈ اللجان القضائية للإصلاح الزراعى- قراراتها - طبيعتها - الطعن عليها .

- اللجان المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ جهات قضائية - اختصاصها دون سواها بالفصل فى المنازعات الناشئة عن قوانين الإصلاح الزراعى - اعتبار قراراتها أحكاماً قضائية - جواز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا.

اللجان القضائية التى عهد إليها المشرع بمقتضى نص المادة (١٣) من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بالفصل فى المسائل التى ناطها ، تعد جهة قضائية اختصها المشرع بالفصل دون سواها فى المنازعات الناشئة عن قوانين الإصلاح الزراعى ، وأن قراراتها تعتبر بالتالى أحكاماً قضائية يجوز الطعن فيها - وعملاً بنص المادة (١٣) المشار إليها - أمام المحكمة الإدارية العليا التى لاتنحصر ولايتها فى مجال نظر الطعون المعروضة عليها فى مجرد تطبيق صحيح حكم القانون فى شأنها ، ولكنها تمتد إلى تقدير مإذا كان الدليل فى شأن الوقائع المتنازع عليها مستمداً من أصول لها مصدرها من الأوراق ، محمولاً عقلاً عليها ، ومنتجاً فى إثباتها.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٣٣]



◈ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي – اختصاصاتها – مساواة .

– اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة (١٣ مكرراً) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى – اختصاصها دون غيرها بالفصل فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى من منازعات تتعلق بتحقيق الإقرارات والديون العقارية ، وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها، وكذلك المنازعات الخاصة بتوزيع تلك الأراضى – مؤدى ذلك: تحقق المساواة بين كافة المنازعات.

اختص المشرع اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة (١٣) مكرراً من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى بالفصل دون غيرها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى من منازعات تتعلق بتحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها، وكذلك المنازعات الخاصة بتوزيع تلك الأراضى ، والتى كان الاختصاص بنظرها والفصل فيها معقوداً للمحاكم قبل صدور القرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى، وقد استهدف المشرع من تقرير تلك الاختصاصات للجنة القضائية سرعة البت فى هذه المنازعات، وهو ما أفصح عنه فى المذكرات الإيضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦، وقد حرص المشرع فى هذين القانونين على تحقيق المساواة بين كافة المنازعات التى تختص بها اللجنة القضائية، مراعياً فى ذلك التماثل فى طبيعة هذه المنازعات، وباعتبار أن الغاية من الاستيلاء على الأراضى المنطبقة عليها أحكام قانون الإصلاح الزراعى هو توزيعها على المنتفعين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون، وتأسيساً على ذلك ، فقد انتهج المشرع منهجاً

واحداً فى شأن الإجراءات التى تتبع أمـــام هـــذه اللجنـــة القضائيـــة، فأوجـــــب اتباع إجراءات قضائية تكـــفل ضمانات التقاضى، وجعل قراراتها جميعاً لا تكتسب نهائيتها إلا بعـــد اعتمادهـــا من اللجنـــة العليا للإصلاح الزراعى .

[القضية رقم ٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ جــ١٠ "دستورية" صـــ٢٣٨]

◈ إصــــــلاح زراعـــى – اللجـــان القضائيـــة للإصــــلاح الزراعـــى .

– القرارات التى يصدرها مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالموافقة أو بعـــدم الموافقـــة على قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعى– اعتبارها بمثابة أحكام نهائية– أساس ذلك. اعتبارها مكملة لعمل قضائى.

تنص المادة (١٣ مكرر/١) من القانون رقـــم ١٧٨ لـــسنة ١٩٥٢ بالإصــــلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ على أنه "فيمـــا عـــدا القـــرارات الصادرة من اللجان القضائية فى المنازعات المنصوص عليها فى البند (١) من الفقـــرة الثالثة من المادة السابقة – وهى المنازعات المتعلقة بتحقيـــق الإقـــرارات والـــديون العقارية وفحـــص ملكية الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء طبقاً للإقرارات المقدمـــة من الملاك وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك لتحديد مـــا يجـــب الاستيلاء عليه منها، ولا تكون القرارات الصادرة من اللجـــان المنصوص عليها فى المادة (١٣) والمادة (١٣مكرر) – وهى اللجان القضائية للإصلاح الزراعى – نهائية إلا بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى". ويبين مـــن هذا النص أن الشارع خول مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى سلطة إصدار قرارات نهائية تكمل القرارات التى تصدرها اللجان القضائية للإصلاح الزراعى، وإذ كانت القرارات التى تصدرها هذه اللجان تعتبر– على ما جرى به قـــضاء المحكمـــة

العليا وعلى ما أفصح عنه الشارع فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ الخاص بإلغاء موانع التقاضى – قرارات قضائية، فإن الصفة القضائية تلحق – كذلك – القرارات المكملة التى يختص مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بإصدارها وذلك سواء صدرت بالموافقة أو بعدم الموافقة على قرارات اللجان المذكورة لأنها تتصل فى الحالتين بتسيير القضاء أمام هذه اللجان بنص صريح فى القانون كما يعتبر القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالموافقة على القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى باعتماد عقد البيع الابتدائى بمثابة حكم بتأييد القرار الصادر من اللجنة المذكورة ويعتبر القرار الصادر من المجلس المذكور برفض الموافقة على القرار الصادر من اللجنة المذكورة باعتماد العقد بمثابة حكم نهائى بإلغاء القرار الصادر من اللجنة المذكورة باعتماده، ولا يتصور أن يكون القرار المكمل للعمل القضائى قراراً إدارياً لما فى ذلك من تسليط لجهة الإدارة على أعمال الهيئات القضائية الأمر الذى يتعارض مع مبدأ فصل السلطات.

[القضية رقم ١ لسنة ٧ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٧٧/٧/٢ جـ ٢ "عليا" صـ ٣٩٢]

(إيجار)

◈ إيجار الأطيان الزراعية – المادة (٣٣) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعى .

– حرص المشرع حال إقراره نص المادة (٣٣) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعى على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها فى حدود الإطار المتوازن لحق الملكية الذى تتوازن فيه المنافع دون أن تتنافر، ملتزماً فى الوقت ذاته بالأحكام بصون مبدأ حرية التعاقد.

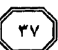
حرص المشرع حال إقراره نص المادة (٣٣) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعى المطعون عليه، على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا فى حدود الإطار المتوازن لحق الملكية الذى تتوازن فيه المنافع دون أن تتنافر، مراعياً فى ذلك خصائص الأعيان المؤجرة وطبيعة المصالح التى تتزاحم حولها، ملتزماً فى الوقت ذاته بصون مبدأ حرية التعاقد، وما أجمع عليها فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب أن يكون حق المستأجر على العين المؤجرة حقاً شخصياً موقوتاً بمدة معينة، وآثر بذلك العوده بهذا الحق إلى الخضوع للأحكام العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى، وحرره بذلك مما كان يخضع له من قواعد استثنائية كانت لها مبرراها آنذاك، واضعاً فى الاعتبار أن يتم ذلك بعد فترة انتقالية حددها المشرع بخمس سنوات، وكان هذا التنظيم قد تم بعد المفاضلة التى أجراها المشرع بين البدائل المختلفة، وانتقى منها ما رآه مناسباً للأغراض التى توخاها ومرتبطاً بها ارتباطاً منطقياً، فإن قالة إخلال النص الطعين بأحكام الشريعة الإسلامية ومبدأ التضامن الاجتماعى، والمساس بحق الملكية ومبدأ حرية التعاقد، يضحى قائماً على غير أساس.

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/١/١٣ جـ١٢ "دستورية" صـ٧٩٣]

(جمعيات زراعية)

◈ جمعيات تعاونية زراعية - اختصاص.

- اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن فى القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته - انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات و طلب التعويض عنها - أساس ذلك.



البين من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التى تنفرد المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها ، كاشفاً بذلك عن أن هذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية ، أو قرار بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه فى مجلس الإدارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تجاوز شهرين ، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قررته المادة (٥٤) من هذا القانون من تخويل كل ذى شأن حق الطعن فى القرارات المشار إليها فى المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها، وكذلك إلى طلب التعويض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن فيه بالبطلان بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان بعضهما ارتباطاً جوهرياً ، وهما قسمان لا ينفصلان فى الأساس الذى يرتكزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ٢ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" صـ ٤٤٦]





(مــــادة ٣٨)

يقـــوم النظام الضريبى على العدالـــة الاجتماعيـــة.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٢٢) " العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامـــة ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (٦) " العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامـــة ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٤٤) " أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب ، وفقاً للقانون ".

النـــص المقابـــل فـــى بعض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١٥) – قطر (م٤٣) – الكويت (م ٢٤) – الإمارات (م ١٤) – عمان (م١١).

⁂ الشـــرح :-

العدالـة الاجتماعيـة كقيد يحكم الضريبة وغيرها من الأعباء المالية[1]

لئن كان نص المادة (٣٨) من الدستور قد أتى بالعدالة الاجتماعيــة كقيــد على النظم الضريبية على اختلافها؛ إلا أن الضريبة تمثل فى كل صورها، عبئــاً مالياً على المكلفين بها، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الأعباء التى انتظمتها المادة (١١٩) من الدستور كالرسوم.

ويتعين بالتالى- وبالنظر إلى وطأتها وخطورة تكلفتها- أن يكون العدل مــن منظور إجتماعى، مهيمناً على صور الأعباء المالية جميعهــا؛ محــدداً الــشروط الموضوعية لاقتضائها؛ نائياً عن التمييز بينها دون مسوغ.

فذلك وحدة ضمان خضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلــها الدستور للمواطنين جميعهم فى شأن الحقوق عينها، فــلا تحكمهــا إلا مقــاييس واحدة لا تتفرق بها ضوابطها .

ولم يحدد الدستور ما قصده بالعدالة الاجتماعية التى أقام عليهــا النظــام الضريبى؛ وإن ظل واضحاً أن مفهوم العدل لا يتحدد أصلاً إلا مــن منظــور إجتماعى ، باعتباره متوخياً التعبير عن تلك القيم الاجتماعية الــتى لا تنفــصل الجماعة فى حركتها عنها، والتى تبلور مقاييسها فى شأن ما يعتبر حقا لديها.

فلا يكون مفهــوم العدل حقيقــة مطلقة لا تبديل فيها؛ ولا ثابتاً بــاطراد؛ بل مرناً، ومتغيراً وفق معايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها.

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د. عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ٢٨٢ وما بعدها.

وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجا متواصلاً، منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، وإنما يكون تطبيقها فيما بينهم إنصافاً لجموعهم؛ وإلا صار القانون منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، وغدا إلغاؤه لازماً .

وحقائق العدل الاجتماعي، هي التي تتحدد على ضوئها شروط اقتضاء كافة الأعباء المالية على اختلافها، سواء في ذلك ما اتخذ منها شكل الضريبة، أو ما كان منها في صورة رسم، أو كان قوامها تكليفاً مالياً آخر، أذ تنبسط عليها جميعها مفاهيم العدل الاجتماعي التي تتحقق من خلالها الضوابط الموضوعية لفرضها وتحصيلها، بما يكفل إنصافها وخضوع المكلفين بها لحماية قانونية يتساوون فيها.

ولا يجوز بالتالي أن تتخذ الدولة من مفهوم الجباية، قاعدة تلتزمها لتوفر عن طريقها موارد تتوقعها، ولو أدرجتها بالفعل في ميزانيتها [1].

وليس لها كذلك أن تلاحق الممولين الخاضعين للضريبة، أو لغيرها من الأعباء المالية المنصوص عليها في المادة (١١٩) من الدستور، بفرائض مالية تكميلية يكون طلبها منهم مصادماً لتوقعهم المشروع.

ومن ذلك تحريها عن القيمة الحقيقية للعقار بعد تمام عملية الشهر واستكمال إجراءاتها، توطئة لإخضاع ما يظهر من زيادة في هذه القيمة لرسوم إضافية تباغتهم بها الجهة القائمة على تنفيذ قانون الضريبة، فلا يكون مقدارها معروفاً

---

[1] حق كل مواطن في أن تفرض عليه ضريبة يكون إنصافها نافياً لتحيفها من الحقوق التي يكفلها له الدستور باعتبار أن هذا هو الحق الذي يوازن سلطة الدولة في تحصيلها لتغطية أعبائها ومواجهة نفقاتها.

سلفا لديهم، ولا ماثلاً فى أذهانهم قبل الشهر، بل يتخذ طلبها منهم صورة المداهمة التى لا يعرفون معها لأقدامهم موضعها .

خضوع الأعباء المالية جميعها لضوابط العدالة الإجتماعية

وسواء تعلق الأمر بالضريبة العامة أو بالضريبة المحلية، فإن قيداً دستورياً هاماً يحيط بها، هو أن يكون قدر إسهام المواطنين فى التحمل بعبئها متوازناً، ومنصفاً، فلا يشق فرضها على بعضهم بما يجاوز مقدرتهم على إيفائها، أو بما يتمحض عن مصادرة للأموال محلها، أو يقيم تمييزاً غير مبرر فى مجال الخضوع لها.

وهذا القيد – وعملا بنص المادة (٣٨) من الدستور – هو قيد العدالة الإجتماعية كأساس لتنظيم الضريبة على تباين صورها، سواء تعلق بتحديد وعائها أو بمعدلها؛ أو بضوابط أدائها؛ أو بالجزاء على مخالفة أحكامها.

ولا يجوز القول بالتالى بأن غلو الضريبة؛ أو افتقارها إلى الضوابط الكافية لتحديدها؛ أو إلى الصلة المنطقية بين الأموال محلها والملتزمين بآدائها؛ أو على ضرورة تحصيلها وفق أسس موضوعية يكون إنصافها نافياً لتحيفها؛ من المسائل التى لا يجوز لجهة الرقابة على الدستورية أن تقحم نفسها فيها ، إذ هو من صميم رسالتها.

ذلك أن الدستور وإن نص فى المادة (٦١) على أن يكون الوفاء بالضريبة واجباً وطنياً، إلا أن شرط التقيد بالضريبة والنزول على حكمها، هو أن يكون فرضها واقعاً فى الحدود التى يتطلبها الدستور، سواء تعلق الأمر بالأوضاع الشكلية للضريبة – كإفراغ الضريبة العامة فى قانون – أم بضوابطها الموضوعية التى تتصدرها العدالة الاجتماعية التى ينافيها التحكم.

فلا يستبد المشرع بسلطته التقديرية فى مجال فرض الضريبة، وعلى الأخص من خلال تمييز غير مبرر بين المكلفين بالضريبة، أو عن طريق تنظيم يكون فى مداه أدخل إلى المصادرة سواء تعلق الأمر بالضريبة المباشرة أو غير المباشرة[1].

وفى إطار العدالة الاجتماعية، ترتبط دستورية الضريبة بخصائص بنيانها، وبما توخاه المشرع من خلال فرضها، كإضافتها إلى مورد الدولة كى تستعين بها على مواجهة نفقاتها، خاصة ما تعلق منها بإيفاء ديونها أو العمل على تحقيق الرخاء العام لمواطنيها.

فإذا لم يكن فرض الضريبة لصالحهم، بل كان تفضيلاً لفريق منهم على آخر إرهاقاً لنشاط بعضهم المشروع دون مسوغ، فإنها تكون مخالفة للدستور. وتظل الضريبة مصدراً للإيراد A Revenue Source ولو خالطتها أغراض تنظيمية حققتها من خلال معدلها [٢] The rate structure .

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ عدالة – المقصود بها .

– اقتران بعض نصوص الدستور بالعدل ليكون قيداً على السلطة التشريعية – فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص – دون أن تورد

---

(١) تعتبر الضريبة على التركات فى الدول التى تفرضها –وليس من بينها مصر بعد إلغاء العمل بها – ضريبة غير مباشرة، لأنها لا تتعلق بملكية الأموال، بل بواقعة انتقالها من المورث إلى ورثته.

(2) McCray v. United States 195 U.S.27(1904)

فلو أن المشرع فرض ضريبة تحقق مورداً إضافياً للدولة، وكان لها كذلك – ومن خلال سعرها الأعلى – أثر على نشاط قائم بما يرهق مباشرته، فإن الضريبة حتى مع تحقق هذا الأثر الجانبى، تظل مصدراً للإيراد.



تحديداً لمعناها الوارد بهذه النصوص – وجوب أن يتوخى التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة محددة.

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص . فالنظام الاقتصادى لجمهورية مصر العربية لايقوم إلا على الكفاية والعدل، ويتعين أن ينظم هذا الاقتصاد وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى، وعدالة التوزيع ، ويؤسس الدستور النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية (مادة ٣٨) – متطلباً حال وقوع اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة – أن تقدم الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه العدوان (مادة ٥٧) ، كذلك فإن التعويض عن نزع الملكية – سواء من خلال التأميم أو غيره – ينبغى أن يكون قائماً على العدل،ومن خلال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وبوجه خاص فى مجال أعبائهم وتكاليفهم العامة ، تظهر فكرة العدالة فى واحدة من أهم تطبيقاها.

وحيث إن الدستور،وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى النصوص السابقة، إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاقم بمجتمعهم ، وإن تعين دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى – بمضموها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة ، ومن الناحية الفلسفية، فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية – لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياها، ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضماها، إلا أها تناقض أحياناً – بأحكامها، ومن خلال تطبيقاها – حقيقة محتواها، وقد تنال من أغراضها النهائية التى تميل بوجه



عام إلى رضاء الجماعة، وهناء معيشتها، وسعادة أفرادهـــا. وقد يثـــور التعـــارض كذلك بين حقائق العدالة الاجتماعية، وبين مفهوم الدولة أو الفرد لقيمها، ليكـــون لكل منهما تصور ذاتي فى شأن متطلباتها، ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجـــل التوصـــل إلى وسائل عملية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لـــضمان أكثـــر المـــصالح والقـــيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الجماعى لإرادتهم، ليكون القانـــون طريقـــاً لتوجههم الجمعى. ذلك أن النصوص القانونية لاتتقرر لذاتهـــا، بل بوصفها تعبيراً عـــن تلـــك الخبرة الاجتماعيـــة التى قام الدليل على تراكمهـــا، وإن كان ممكناً أن يكون لبعض الأشخاص أو لوقائع بذواتها أثر فى تشكيل مضامينها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ عدالـــة – قانـــون .

– القانون أداة تحقيق العدالة– اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها، وإلا اسقط كل قيمة لوجوده.

العدالة – فى غاياتها – لاتنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلايكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها ، فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان منهياً للتوافـــق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجـــوده ، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ دستـــور– العدالـــة – مضمونهـــا .

– خلو نصوص الدستور من تحديد لمعنى العدالة – من اللازم تحديدها دوماً من منظور اجتماعى – تباين معانى العدالة تبعاً لمعايير الضمير

٣٨

الاجتماعى ومستوياتها – القانون لا يكون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهداف العدالة.

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى – بمضمونها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية – لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها . ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعى لإرادتهم، ليكون القانون طريقا لتوجههم الجمعى .وماتقدم مؤداه: أن العدالة – فى غاياتها – لاتنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها . فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان مُنهيًا للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه . ومن ثم فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء – جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً – لايمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها فى غير ماغلوّ أو إفراط .

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٦٠٧]

◈ العـــدل – مفهومـــه – أعبـــاء .

– اقتران العدل ببعض نصوص الدستور – خلو الدستور من تحديد لمفهوم العدل – من المتعين أن يكون العدل محدداً من منظور اجتماعى – موازنة الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين بالعدل فيكون تطبيقها فيما بينهم إنصافا .

الدستور، وأن قرن العدل بكثير من النصوص التى تـضمنها كـالمواد (٤ ، ٢٣ ، ٥٣، ٥٧)، وخلا فى الوقت ذاته من كل تحديد لمعناه، إلا أن مفهـوم العدل – سواء بمبناه أو أبعاده – يتعين أن يكون مُحَدداً من منظور اجتماعى، باعتبار أن العدل يتغيـا التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التى لاتنفصل الجماعة فى حركتها عنها، والتى تبلـور مقاييسها فى شأن مايعتبر حقاً لديها، فلايكون العدل مفهوما مطلقاً ثابتاً بـاطراد، بـل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، وهو بذلك لايعدو أن يكـون نهجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدوانا، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، وغدا الغاؤه لازماً .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٦٨]
[القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١٠/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٣٤٨]
[القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ عدالـــة اجتماعيـــة – ضريبـــة – عدالتهـــا .

– تطلب الدستور أن تكون العدالة الاجتماعية مضمونا لمحتوى النظام الضريبى ، من الضـرورى أن يكون العــدل من منظـور اجتماعــى – مهيمناً على الضريبة بكل صورها محدداً الشروط الموضوعية لاقتضائها – نائياً عن التمييز بينها دون مسوغ.

الأعباء التى يجوز فرضهـــا على المواطنين بقانـــون أو فى الحدود التى يبينها – وسواء كان بنيانها ضريبة أو رسماً أو تكليفاً آخر– هى التى نظمها الدستور بنص المادة (١١٩)؛ وكانت المادة (٣٨) من الدستور، وإن خص بها النظام الضريبى متطلبا أن تكون العدالـــة الاجتماعية مضمونا لمحتواه، وغاية يتوخاها، فلاتنفصل عنها النصوص القانونية التى يقـــيم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها، إلا أن الضريبة بكـــل صـــورها، تمثـــل فى جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الأعباء التى انتظمتـــها المادة (١١٩) مـــن الدستور، ويتعين بالتالى – وبالنظـــر إلى وطأتها وخطورة تكلفتها – أن يكون العدل من منظور اجتماعى، مهيمناً عليها بمختلف صورها، محـــدداً الـــشروط الموضوعية لاقتضائها، نائياً عن التمييز بينها دون مسوغ، فذلك وحده ضمان خضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً فى شـــأن الحقـــوق عينها، فلاتحكمها إلا مقاييس موحدة لاتتفرق بها ضوابطها.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٣٦٨]

[القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١٠/١٩٩٩ جـــ٩ "دستورية" صـــ٣٤٨]

◈ ضريبـــة – أداؤهـــا – عدالـــة اجتماعيـــة .

– الضريبـــة التـى يكـون أداؤهـا واجباً قانونـاً هـى التـى تتوافـــر لها قوالبهـا الشكليـة ويقـوم تنظيمها على أسس موضوعية تقتضيها ، وتبرر بمضمونها فرضها على المخاطبين بها – وأن تكون العدالة الاجتماعية إطاراً لها .

الضريبة التى يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون – وعلى ماتنص عليـــه المادتـــان (٦١، ١١٩) من الدستور– هى التى تتوافرلها قوالبها الشكلية ، ويقوم تنظيمها على أسس موضوعية تقتضيها ، وتبرر بمضمونها فرضها على المخاطبين بها ، وبـــشرط أن تكون العدالة الاجتماعية إطاراً لها وفقا لنص المادة (٣٨) من الدستور .

وحيث إن العدالة الاجتماعية وإن تعددت صورها، وكان مضمونها قـد يتبـدل بتغير الزمان والمكان ،على ضوء القيم التى ارتضتها الجماعة لمفهوم الحق والعـدل فى بيئة بذاتها، وخلال زمن معين ، إلا أن تطبيقاتها فى نطاق الضريبة تشى ببعض ملامحها الأصيلة ، وبوجه خاص من خلال زاويتين: **أولاهما** : أن يكون ممكنا عقلاً ربط عبئها بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المقصودة منها . **ثانيتهما** : ألايكـون فرضها قد تم إخلالاً بحقوق ينبغى أن تخلص لأصحابها .

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٥/١٩٩٨ جـ٩ "دستورية" صـ٨٩]

◈ دستـور – عـدل اجتماعـى – أعبـاء ماليـة .

– ما نصت عليه المادة (٣٨) من الدستور من قيام النظام الضريبى على أساس من العدل محدداً من منظور اجتماعى لا يقتصر على شكل دون آخر مـن الأعباء الماليـة التى تفرضها الدولة وفقاً لنص المادة (١١٩) من الدستور.

ما تنص عليه المادة (٣٨) من الدستور من قيام النظام الضريبى على أساس مـن العدل محددا من منظور اجتماعى، لا يقتصر على شكل دون آخر من الأعباء الماليـة التى تفرضها الدولة على مواطنيها وفقاً لنص المادة (١١٩) من الدستور، بل يجب أن تكون ضرائبها ورسومها سواء فى تقيُّدها بمفهوم العدل محدداً على ضوء القيم الـتى ارتضتها الجماعة وفق ماتراه حقاً وإنصافاً.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٣٧]
[القضية رقم ٧٨ لسنة ٣٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٧/٣/٢٠١٠جـ١٣"دستورية"صـ]

◈ عدالـة – أنواعهـا – توزيعيـة وتقويميـة .

– العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال التشريع ، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية.

العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية التي لاشأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التي يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التي تقدمها السلطة القضائية إلى المضرورين، لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً ، ولضمان مساواة المواطنين سواء في مباشرة حرياتهم ، أو على صعيد الحقوق التي يتمتعون بها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ ضريبة – عدالة اجتماعية – مفهومها .

– إقامة النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية، التي تعبر عن القيم أو المصالح السائدة في المجتمع خلال فترة زمنية محددة – ضرورة توازن مصالح الأفراد وصالح المجتمع تبعاً لتغير الظروف.

يؤسس الدستور النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفقاً للمادة (٣٨)، وهذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعاً لتغير الظروف والأوضاع، ويتعين بالتالي أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم، بمصالح المجتمع في مجموعه، توصلاً إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع، وتتجلى قوة دافعة لتقدمه، وإذا كان العدل مهيمناً على الضريبة التي توافرت لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية، فإن ذلك يشكل ضمانة توفر الحماية القانونية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٦/٧ جـ ١٠ "دستورية" صـ٤٩٣]

◈ ضريبة عامة – نطاقها .

– اعتبار الضريبة عامة إذا كان تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الأقليمي للدولة – وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية – مرتباً لدينها في ذمة الممول .

الضريبة العامة ،لايقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة تنبسط عليها دون سواها، ويتحدد المخاطبون بها فى إطار هذه الدائرة وحدها؛ بل يعتبر تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمي للدولة -وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية- مرتبا لدينها فى ذمة الممول، بما مؤداه: تكافؤ الممولين المخاطبين بها فى الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالى -بالقوة ذاتها- كلما توافر مناطها فى أية جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة. ولايعنى ذلك أن يتماثل الممولون فى مقدار الضريبة التى يؤدونها، بل يقوم التماثل على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، فالتكافؤ أو التعادل بينهم ليس فعلياً، بل جغرافياً.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة٧/٩/١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ **استثمار - ضريبة - عدالة اجتماعية.**

- اذا كان استثمار الأموال فى نشاط معين ممكناً قانوناً فإن الحمل على عدم ولوجه من خلال الضريبة ، يردها إلى دائرة عدم المشروعية ويبلور منافاتها للعدالة الاجتماعية .

بأن مصادرة حرية الفرد فى اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاستثمار أمواله، يناقض الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لايقبل تنازلاً، غائراً فى النفس البشرية، كافلاً إنسانيتها .والأصل فى كل عمل أن يكون مشروعا، ولاتخرج بعض الأعمال من دائرة التعامل إلا إذا حظرها المشرع، فإذا كان التعامل فى أموال بذاتها جائزاً، وكان استثمارها فى نشاط معين ممكنا قانونا، فإن الحمل على عدم ولوجها- من خلال الضريبة- يردها إلى دائرة عدم المشروعية، ويبلور منافاتها للعدالة الاجتماعية .والقول بأن مناعى المدعية خوض من جانبها فى السياسة الضريبية التى يستقل المشرع بتقديرها مردود، بأن الدستور قدر خطورة الضريبة العامة -

وتندرج تحتها الضريبة المطعون عليها -بالنظر إلى تعلقها بجماهير غفيرة، ومساسها المباشر بمصالحها وتأثيرها بوجه عام فى الأوضاع الاقتصادية، وكان لازماً بالتالى أن تراقبها هذه المحكمة -إذا ما طعن عليها- ضماناً لفرضها لمصلحة لها اعتبارها، وبمراعاة الأسس الموضوعية التى تقيم بنيانها الحق، وعلى ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعياً، وتتحدد على ضوئها جميعاً مشروعيتها الدستورية، وعلى الأخص فى مجال اتصال أهدافها بمضمون النصوص القانونية التى فرضتها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ ضريبة عامة - أسس موضوعية - جزاء - عدالة اجتماعية .

- ينظم القانون الضريبة العامة متوخيًا تقديراً موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسس فرضها - ضرورة عدم اتسامها بوطأة الجزاء - وجوب عدم مناقضة معدلها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية .

نص القانون يعتبر مصدراً مباشراً للضريبة العامة، إذ ينظم رابطتها محيطاً بها فى إطار من قواعد القانون العام، متوخياً تقديراً موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسس فرضها، وبمراعاة أن حق الدولة فى إنشائها لتنمية مواردها ينبغى أن يقابل بحق الملتزمين أصلاً بها،والمسئولين عنها، فى تحصيلها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نافياً لتحيفها،فلا تتسم بوطأة الجزاء بما يباعد بينها وبين الأغراض المالية التى ينبغى أن تتوخاها أصلاً.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ ضريبة - رؤوس الأموال : عدوان .

- لا يجوز فرض ضريبة على رؤوس أموال المكلفين بها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير - الضريبة على هذا النحو عدوان على رؤوس الأموال .

إن الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتـد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سـواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً،أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أوالصناعية؛ وكان لايجوز على ضوء هذه الحماية، فرض ضريبة على رءوس أموال المكلفين بها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير، لتخرج بتمامها أو فى كثير من أجزائهـا مـن يـد أصحابها، مما يفقد الضريبة وظيفتها الأساسية بوصفها "إسهاماً منطقياً" من الملتـزمين بأدائها فى تحمل نصيبهم من الأعباء العامة لتغطية تكلفتها. والأدق أن يقال أن ضريبة على هذا النحو، عدوان على رءوس هذه الأموال، ينال من قيمتـها، ويحـول دون تراكمها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض. ومن ثم كان للضريبة مجال طبيعـى يتـصل بتطبيقاتها فى الأعم من الأحوال، وذلك من خلال ربطها بصور الإيراد الـتى يقـدر المشرع ملاءمة إخضاعها للضريبة، ليكون الدخل بذلك محوراً لها، ناجماً عن استثمار رءوس الأموال فى ألوان من التعامل جائزة قانوناً، وهو مايعنى أن الدخل -وباعتباره ايراداً متجدداً- يمثل من الضريبة مجالها الأكثر فاعلية، سواء كان هذا الإيراد ناجمـاً عن قيم منقولة، أم عن المهن غير التجارية، أم عن الثروة العقارية، أم كان مرتبـاً أم ربحاً صافياً محققاً من غير ذلك من المصادر، ومن ثم كان الـدخل وعـاءً أساسـياً للضريبة، متطلباً فيها كشرط مبدئى لموضوعيتها وعدالتها. ولايجوز بالتالى أن تكون رءوس الأموال ذاتها وعاء لها، إلا بصورة استثنائية لا تعطل حقاً دسـتورياً، وبقـدر الضرورة، وبما لا ينتزعها أو يؤول إلى تآكلها، ويفترض ذلك لزوماً الا يكون تطبيق الضريبة التى فرضها المشرع عليها ممتداً فى الزمان إلى غير حد، ولا أن تكون لها وطأة الجزاء، ولا أن "تظلها أغراض الجباية" لتهيمن عليها محددة مسارها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

٣٨

◈ قانـــون ضريبـــة الدمغـــة الصـــادر بالقانـــون رقـم ١١١ لسنة ١٩٨٠ - وعـــاء الضريبـــة .

- وفقاً لهذا القانون فإن واقعة الملكية لرؤوس أموال بذاتها - سنداً أو سهماً أو حصة أو نصيباً - هى المنشئة للضريبة سواء كانت تغل أو لا تنتج دخلاً .

متى كان ذلك، وكان قانون ضريبة الدمغة المطعون عليها، قد فرضها على رؤوس أموال بذواتها - سنداً أوسهماً أو حصة أو نصيباً - فاعتبرها وعاءً لها محملاً أصحابها بعبئها بوصفهم ملتزمين أصلاً بها، بما مؤداه ربط الـــضريبة بقـــيم هـــذه الأصـــول واقتضائها منها، فلا تزايلها أو تتحول عنها، ليكون إسناد الضريبة إليها - واطـــراد زمن تطبيقها - عاصفاً بها أو محدداً مجال حركتها، باعتبارها ضماناً لتحصيل الضريبة التى فرضها المشرع فى شأنها. وهى بعد ضريبة يستأديها مـــن أصـــحابها ســـنوياً - ومقدماً- بناءً على مجرد تملكهم لها، ومن ثم تكون "واقعة الملكيـــة" - فى ذاتهـــا - هى المنشئة للضريبة المطعون عليها. وسواء كانت الأسهـــم أو السندات أو الحصص أو الأنصبة التى حملها المشرع بعبئها، تغل أو لا تنتج دخلاً، فليس لدخلها - وجوداً أو عدماً- من أثر على نفاذ الضريبة المطعون عليها، بل يظل رأس المال المحمل بهـــا، وعاء لها، وسعرها منسوباً إلى قيمته الاسمية أو الفعلية، ومبلغها مستنزلا من قيم هذه الأموال ذاتها انتهاء إلى امتصاصها، بما يعيبها دستورياً ويفقدها مقوماتهـــا، ليحيلـــها عدماً، ذلك أن الضريبة التى يكون أداؤها واجباً قانوناً - وعلى ما تنص عليه المادتان (٦١ ، ١١٩) من الدستور -هى التى تتوافر لها قوالبها الشكلية، وإلى جانبها أسسها الموضوعية محدد مفهومها على ضوء العدالة الاجتماعية، التى تعتبر محـــوراً لتنظـــيم الضريبة فى الحدود المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من الدستور.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٨٧]



◈ ضريبـــة – عدالـــة اجتماعيـــة – حـــق الدولـة فى اقتضـاء الضريـبـة – يجــب موازنتـــه بالعدالـــة الاجتماعيـــة" .

– حق الدولة فى اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، وجوب موازنته بالعدالة الاجتماعية بوصفها مفهوماً مقيداً لنصوص قانون الضريبة العامة.

يمتد النظام الضريبى فى جمهورية مصرالعربية، ليحيط بالضريبة فى إطار من قواعد القانون العام، متخذاً من العدالة الاجتماعية – وعلى ما تنص عليه المادة (٣٨) مـــن الدستور – مضموناً وإطاراً، وهو ما يعنى بالضرورة، أن حـــق الدولـــة فى اقتـــضاء الضريبة لتنمية مواردها، ولإجراء ما يتصل بها من آثار عرضية، ينبغى أن يقابل بحـــق الملتزمين بها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نافياً لتحيفها، وحيدتهـــا ضـــماناً لاعتدالها، بما مؤداه: أن قانون الضريبة العامة، وإن توخى حماية المـــصلحة الـــضريبية للدولة باعتبار أن الحصول على إيرادها هدف مقصود منه ابتداءً، إلا أن مصلحتها هذه ينبغى موازنتها بالعدالة الاجتماعية بوصفها مفهوماً وإطاراً مقيداً لنصوص هذا القانون.

[القضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة٨/٥/٢٠٠٥ جـ١١/١ "دستورية" صـ١٧٥٧]

◈ ضريبـــة – رســـم – عدالـــة اجتماعيـــة .

– تطلب الدستور أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً لمحتوى النظام الضريبى – مؤداه: أن يكون العدل من منظور اجتماعى مهيمناً على جميع الأعباء التى يجوز فرضها على المواطنين ضريبة أو رسماً أو أى تكليف آخر.

الأعباء التى يجوز فرضهـــا على المواطنين بقانون أو فى الحدود الـــتى يبينـــها – وسواء كان بنيانها ضريبة أو رسماً أو تكليفاً آخر – هى التى نظمها الدستور بنـــص المادة (١١٩)؛ وكانت المادة (٣٨) من الدستور، وإن خص بها النظـــام الـــضريبى

متطلباً أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً لمحتواه، وغايـــة يتوخاهـــا، فلاتنفـــصل عنها النصوص القانونية التى يقيم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها، إلا أن الضريبة بكل صورها، تمثل فى جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها، شأنها فى ذلـك شأن غيرهـا من الأعباء التى انتظمها المادة (١١٩) من الدستور، ويتعين بالتـالى - وبالنظر إلى وطأتها وخطورة تكلفتها - أن يكون العدل من منظور اجتماعى، مهيمنـاً عليها بمختلف صورها، محدداً الشروط الموضوعية لاقتضائها، نائياً عن التمييـز بينـها دون مسوغ، فذلك وحده ضمان خضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئـة الـتى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً فى شأن الحقوق عينها، فلا تحكمها إلا مقاييس موحدة لا تتفرق بها ضوابطها.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ٣٦٨]

◈ ***عدالـة اجتماعيـة - ضريبـة - حصيلـة - هدفهـا - تغطية العجـز المالـى.***

- العدالة الاجتماعية جعلها الدستور قيداً على بنيان الضريبة - عدم جواز أن يتمثل هدف الضريبة فى مجرد اجتناء حصيلتها لتغطية عجز قائم.

لايسوغ فى إطار مفهوم الدستور للعدالة الاجتماعية التى جعلها قيـداً علـى بنيـان الضريبة بكل العناصر التى يشتمل عليها، أن يتمثل هدفها فى مجرد اجتناء حصيلتها لتغطيـة عجز قائم، فلايكـون اختيار المشـرع لأموال بذواتها متخذاً منها وعاًء ضريبياً، موجهـاً بغير الأغراض المالية التى تتحرر بطبيعتها من كل قيد عليها؛ فلاتكون وطأتهـا إلااهـداراً للحق فى أن تتحدد موازين الضريبة وضوابطها وفق أسس موضوعية، تكون حيدتها ضماناً لاعتدالها، وإنصافها نافياً جورها، فلا يقيمها المشرع انحرافاً بها عن صحيح بنيانها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ جـ ٨ "دستورية" صـ٩٦٧]



◈ ضريبـــة – رأس مـــال- ملكيـــة – عدالـــة اجتماعيـــة .

– فرض ضريبـة على رأس مال لا يغل دخلاً، وبطريقة دورية متجددة ولفترة غير محدودة مع زيادة تحكمية افترضها المشرع فى وعاء الضريبة، عدوان على الملكية ومناقض لمفهوم العدالة الإجتماعية.

لا يجوز أن تفرض الضريبة ويحدد وعاؤها بما يؤدى إلى زوال رأس المال المفروضـة عليه كلية أو الانتقاص منه بدرجة جسيمة، فما لذلك الغرض شرعت الضريبة، وما قصد الدستور أن تؤدى فى نهاية مطافها إلى أن يفقد المواطن رأس المال المحمل بعبئهـا ليؤول تنفيذها فى النهاية إلى فقدان وعائها، أو الانتقاص الجسيم منه. ومن أجل ذلك كان الدخل– باعتباره من طبيعة متجددة ودورية– هو الذى يشكل – على اختلاف مصادره – الوعاء الأساسى الرئيسى للضريبة، إذ هو التعبير الرئيسى عن المقـدرة التكليفية للممول، بينما يشكل رأس المال وعاءً تكميلياً للضرائب، لا يلجأ المشرع إلى فرض الضريبة عليه إلا استثناءً ولمرة واحدة أو لفترة محـددة بحيـث لا تـؤدى الضريبة بوعائها كلياً، أو تمتص جانباً جسيماً منه. وقد يرى المشرع أحيانـاً فـرض ضريبة على رأس مال يغل دخلاً ويراعى أن يتم الوفاء بهذه الضريبة من دخـل رأس المال الخاضع للضريبة. أما فرض ضريبة على رأس مال لا يغل دخلاً، وبطريقة دورية متجددة،ولفترة غير محددة مع زيادة تحكمية مفترضة فى قيمـة الـضريبة الـسنوية المستحقة عليه، فإنه ينطوى على عدوان على الملكية بالمخالفة لنص المادة (٣٤) من الدستور،كما يناقض مفهوم العدالة الاجتماعية الذى نصت المادة (٣٨) من الدستور على قيام النظام الضريبى على أساسه.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ جـــ ٢/٥ "دستورية" صـــ٣٣١]



◈ ضرائب – جزاء الإخلال بالالتزام بالضريبة – عدالة اجتماعية .

– التشريع الضريبي –وجوب أن يتوخى حماية المصلحة الضريبية للدولة، مع موازنتها بالعدالة الاجتماعية– عدم جواز أن تعمد الدولة في اقتضاء دين الضريبة، إلى تقرير جزاء يكون مجاوزاً بمداه أو تعدده الحدود المنطقية اللازمة لصون مصلحتها الضريبية.

التشريع الضريبي، وإن توخى حماية المصلحة الضريبية للدولة، إلا أن هذه المصلحة ينبغي موازنتها بالعدالة الاجتماعية، فلا يكون دين الضريبة– سواء بالنسبة إلى من يلتزمون أصلاً بها، أو يكونون مسئولين عنها– متمخضاً عقاباً بما يخرجها عن بواعثها الأصلية والعرضية، ولا يجوز أن تعمد الدولة –استيفاء لمصلحتها في اقتضاء دين الضريبة– إلى تقريرجزاء على الإخلال بها، يكون مجاوزاً – بمداه أو تعدده – الحدود المنطقية التي يقتضيها صون مصلحتها الضريبية، وإلا كان هذا الجزاء غلواً وإفراطاً، منافياً بصورة ظاهرة لضوابط الاعتدال، واقعاً عملاً – وبالضرورة – وراء نطاق العدالة الاجتماعية، ليختل مضمونها بما ينافي القيود التي فرضها الدستور في مجال النظام الضريبي . وهو مانحا إليه المجلس الدستوري الفرنسي، بما قرره من أن القانون المالي إذ فرض – بنص المادة (٩٢) – على من يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد الأشخاص– من خلال إفشائهم لسريتها بالمخالفة لأحكامه – غرامة مالية يتعين دوماً توقيعها، وتعادل في مبلغها مقدار هذا الدخل ، إنما يفقدها في عديد من الأحوال – وبصورة صارخة –تناسبها مع الأفعال التي ارتكبوها– ويتعين لهذا الاعتبار وحده – ودون ماضرورة للخوض في غيره من مناحي الطعن على تلك المادة – تقرير عدم دستوريتها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]



◈ ضريبة جمركية - المستندات المتعلقة بالسلع المستوردة - العدالة الضريبية وحق التقاضي .

- النص على حق مصلحة الجمارك مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة، دون ان يلزمها بالتقيد بها مع حقها فى الالتفات عنها، تناقض وتجهيل بأسس تقدير وعاء الضريبة ومقدارها- مخالف للدستور.

خوّل نص المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مصلحة الجمارك الحق فى مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة، دون أن يلزمها بالتقيد بالبيانات التى تضمنتها هذه المستندات ، أو يلزمها بالإفصاح عن مبرراتها فى الالتفات عنها، أو الوسائل التى اتبعتها فى التوصل إلى القيمة الحقيقية للبضائع المستوردة، بما يجعل اطراحها هذه المستندات قراراً صريحاً إن أفصحت عن ذلك استقلالاً، أو ضمنياً بقرارها بتقدير قيمة البضائع المبنى على هذا الاطراح، وهى نتيجة تناقض ما تقتضيه ضرورة الالتزام بالشفافية فى التعرف على أسس تقدير وعاء الضريبة، ومن ثم مقدارها، للتحقق من توافر الشروط الموضوعية التى تنأى بالضريبة عن التميز، وتكفل ضمانة الخضوع لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً.وهو الأمر الذى تداركه المشرع فيما بعد، باستبدال نص المادة (٢٣) المطعون فيه، بنص بديل تضمن إلزام مصلحة الجمارك بإخطار صاحب الشأن كتابة عند طلبه بالأسباب التى استندت إليها فى عدم الاعتداد بالمستندات المقدمة منه، إلا أن النص الطعين - قبل استبداله - يبقى منطوياً على إخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية للضريبة، ومانعاً من موانع التقاضى، باستبعاد قرار مصلحة الجمارك باطراح البيانات والمستندات التى قدمها صاحب

البضاعة من نطاق الرقابة القضائية ، بما يخالف أحكام المادتين (٣٨، ٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/١٠/٢٠٠٢ جـ١٠ "دستورية" صـ٦٥٩]

◈ ضريبة – الملتزم بها .

– عدم جواز الخلط بين الملتزم أصلا بالضريبة وبين من اعتبره المشرع مسئولاً عن توريدها .

إن من المقرر –وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لايجوز الخلط بين الملتزم أصلاً بالضريبة، وبين من اعتبره المشرع مسئولاً عن توريدها، بل يتعين التمييز بينهما، فلايكون الشخص ملتزماً أصلاً بها، إلا إذا توافرت بالنسبة إليه الواقعة التى أنشأتها، والتى يتمثل عنصراها فى المال المحمل بعبئها –والمتخذ وعاء لها– ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معا مُظهراً للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية . ولايكون الشخص مسئولاً عن الضريبة إلا إذا كان وفاؤه بها تابعاً للالتزام الأصلى بأدائها، ليبقى بوجوده ويزول بانقضائه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المسئول عن الضريبة فى شأن المال المتخذ وعاء لها –وهو العنصر الموضوعى فى الضريبة– منتفية.وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكانت الضريبة التى فرضتها المادة (٨٣) المطعون عليها على الأوراق المالية والحصص والأنصبة التى حددتها، لايتحمل بها أصلاً إلا أصحابها الذين يملكونها – على ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٦) من قانون هذه الضريبة – إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٨٦) ذاتها، تقيم إلى جانبهم مسئولين عنها يلتزمون – فى الموعد المحدد لها– بتوريدها إلى مصلحة الضرائب ضماناً لتحصيلها، وتوقياً للتحايل عليها أو التخلص منها، وتأميناً لانتظام جبايتها وسرعتها، والتقليل من

تكلفتها. متى كان ذلك، وكانت الشركات والهيئات التى صدرت عنها الأوراق المالية والحصص والأنصبة محل الضريبة، هى التى اعتبرتها الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من قانونها، مسئولة عن توريدها إلى الخزانة العامة؛ وكانت مسئوليتها هذه تدور وجوداً وعدماً مع وجود الضريبة ذاتها أو زوالها، فإن مصلحتها فى الطعن عليها بمقولة مجاوزتها الحدود التى رسمها الدستور للضريبة العامة، وأن عبئها يظل واقعاً فى ميزانيتها، مقتطعاً جانباً من مواردها، حائلاً دون استثمارها فى وقت ملائم، ولو أمكنها بعد دفعها من الرجوع بها واقتضائها من الملتزمين أصلا بها، تكون قائمة.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ **دستور – عدالة اجتماعية .**

– قيام النظم الضريبية جمعيها وما يلحق بها من الأعباء المالية التى عددتها المادة (١١٩) من الدستور على العدالة الإجتماعية .

إن المشرع عدد بنص المادة (١٤) المطعون عليها صور الجزاء التى قرر توقيعها بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقصرها على الغرامة التى فرضها، ولاعلى أداء باقى الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، ومضاعفتها فى حالة العود .وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذلك أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر؛ وكانت صور الجزاء هذه – مع تعددها وتفاوتها فيما بينها فى مداها – قد فرضها جميعاً قانون ضريبة الملاهى فى شأن أفعال يأتيها المخالفون لأحكامه، ولاتتحد فيما بينها سواء فى عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثار التى ترتبها؛ بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطأته، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لايقترن بأيهما؛ متوخياً التدليس على القائمين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها، أو عرض ماهو غير صحيح منها،

بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها؛ أو منتهياً إلى مجرد التـأخير فى توريدها؛وسـواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصـوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو متراميا؛ مستنداً إلى قوة قاهرة، أو مجرداً مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً؛ فلا يظهـر نص المادة (١٤) المطعون عليها – ومن خلال تعدد صور الجـزاء الـتى فرضـتها، وتعلقها بأفعال تتنافر خصائصها وعواقبها – إلا مجاوزاً بمداه حقائق هـذه الأفعـال ومكوناها، نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزنها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضوها وآثارها . ولـيس ذلك إلا غلوا متافياً لضوابـط العدالة الاجتماعية التى أرستها المـادة (٣٨) مـن الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعهـا، ومايُلْحَق بها من الأعباء المالية الـتى عددهّا المادة (١١٩) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٥٦]





(مـــــادة ٣٩)

الادخار واجب وطنى تحميه الدولة وتشجعه وتنظمه.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٥) " تشجـع الدولـة الادخـار، وتـشـرف علـى تنظيـــم الائتمـــان ، وتيسير استغـلال الادخـار الشعبى ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة (   ) " ....".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ١٤) – قطر (م...) – الكويت (م ٢٣) – الإمارات (م ٢٤) – عمان (م١١).



٣٩

☐ المبـادئ التى قررتهـا المحكمـة الدستوريـة العليـا :-

◈ ضريبـة عامـة - دستـور - إدخـار - واجـب قومـى .

- السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة فى كل ما يتصل ببنيان هذه الضريبة عدا الإعفاء منها ، فيجوز أن يتقرر فى الأحوال إلى يبينها القانون .

إن الدستور أعلى شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التى ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامـل الإنتاج،أو طردها أو تقييد تـدفقها، وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالى على فرص الاستثمار والادخار والعمل وتكلفة النقل وحجـم الإنفـاق؛ وكان الدستور -نزولاً علـى هذه الحقائق واعترافاً بها- قد مايز بين الضريبـة العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن **أولاهما:** لايجـوز فرضهـا أو تعديلهـا أو إلغاؤهـا إلا بقانـون، وأن **ثانيتهما:** يجوز إنشاؤهـا فى الحـدود التى يبينها القـانون . ولازم ذلـك أن السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسـها تنظيم أوضاعهـا بقانـون يصـدر عنهـا، متضمناً تحديد نطاقها، وعلـى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسـس تقديره، وبيان مبلغهـا، والملتزمين أصـلاً بأدائها، والمسئولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها، وغير ذلك ممـا يتصل ببنيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحوال التى يبينها القانون.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]



◈ **حـــق الملكيــــة – حمايتـــه – إمتدادهـــا إلى صـــور كسبهـــا – إدخار – دفاتـــر توفـــير البريـــد .**

أن ضمان الدستور للحق فى الملكية لا يقتصر على صون ما يكون قائمـاً منـها فعلاً، وإنما تمتد حمايته إلى فرص كسبها، والأصل فيها الإطلاق، فلا يجوز تقييدها دون ما ضرورة تقتضيها مصلحة مشروعة، وإذ كان نماء الأموال التى استولت علبها الهيئة القومية للبريد نتج عن مشاق تكبدها أصحابها مع صبرهم على لأواء العيش، وبالتالى فإنه يتمحض عدواناً جلياً على ملكيتهم الخاصة ومصادرة لها ومساساً بحريتـهم فى اختيار الطريق الأفضل – وفق تقديرهم- لاستثمار أموالهم، وهو ما يناقض إحـدى مكونات الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لا يقبل التنازل، كما يمثل انصرافاً عن مفهوم الادخار الذى اعتبره الدستور تكليفاً وطنياً يـستوجب الحمايـة والتشجيع، ويحول بذلك دون تراكم رؤوس الأموال رغم مسيس الحاجة إليها لبناء القاعدة النقدية اللازمة للتطور الاقتصادى المنشود .

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة٢٠٠٤/٣/٧جـ١١/١ "دستورية"صـ٤٨٥]



٤٠

الباب الثالث
الحريات والحقوق والواجبات العامة
(مادة ٤٠)

المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين.وإليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا فى أحوال استثنائية يعينها القانون ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء،و هم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، إليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا فى أحوال استثنائية يعينها القانون ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٣١) " المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لاتمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس، أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (٧) " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لاتمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس ، أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٢٤) " المصريون لدى القانون سواء . وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس ، أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ١٨) – قطر (م ١٨ ، ٣٤) – الكويت (م ٧ ، ٢٩) – الإمارات (م ١٤،٢٥) – عمان (م١٧).

⁂ الشـــــرح :-

مبـدأ المســـاواة فـــى قضـــاء مجلـــس الدولـــة المصـــرى [١]

إذا كانت الديموقراطية لا توجد بدون حرية ، فأنها لا توجد كـذلك بـدون مساواة. والمواطنون يبغون المساواة فى الحرية ، فإن تعذر عليهم إدراكها أرادوهـا فى العبودية [٢] .

فالحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع . ففى النظـام الـديكتاتورى مـثلاً يتصرف الديكتاتور بكل حرية ، لكن لأنه وحده هو الحر فانه لا توجـد حريـة . فالمساواة إذن ركيزة الحريات [٣].

وعلى ذلك فإنه إذا كان تنظيم الحقوق والحريات وتقييدها جـائزاً بقـانون ، فينبغى أن يكون ذلك فى إطار من المساواة بين كافة الأفراد ، فلا يتميز مـواطن ، ولأى سبب ، فى التمتع بحق ما لايتمتع به مواطن آخر.

ان المساواة هى ملاك الحياة الاجتماعية الحديثة ، ومن الحق أن تكـون أهـم مطالب الدستور . والمقصود بها ألا يفـرق القانـون بين الأفراد فلا يحرم أحـداً ولا طائفة من الناس شيئاً من الحقوق المدنية والـسياسية، ولا يقيـل أحـداً مـن الواجبات والتكاليف العامة ، أو يضعه فى أى من الأمرين موضعاً خاصاً، بل يعتـبر الجميع فى ذلك بمنزلة سواء[٤] .

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "دور مجلس الدولة المصـرى فى حمايـة الحقوق والحريات العامة " للمستشار د / فاروق عبد البر ، الجزء الأول ١٩٨٨، صـ ١٩٤ وما بعدها .

(2) Burdeau, Les libertés publiques, 1972, p.99.

(3) Colliard, Libertés publiques, 1975, p.203.

(٤) ق . د فى ١٩٤٨/٥/٢٥ ، ق ١١٦ ، س١ ، مجموعة السنة ٢ ، بند ١٢٤ ، صـ٧٠٢.

والمساواة هنا تعنى بالطبع المساواة القانونية وليست الفعلية ، لأنه إذا كان على القانون أن يقدم فرصاً متكافئة لكافة أفراد المجتمع ، فإن قدرات هؤلاء الأفراد ومواهبهم تتباين من الناحية الفعلية ، لذا فإن المساواة القانونية يمكن أن تتوافر وفى ذات الوقت تتخلف المساواة الفعلية [١].

كما أن المساواة تعنى المساواةالنسبية وليست المطلقة ، فليس بلازم أن تطبق القاعدة التى تقرر المساواة على كل أفراد المجتمع ، بل يكفى أن تطبق على من تتوافر فيهم الشروط التى حددها القانون ، أى يكفى أن تكون قاعدة مجردة أيا ما كان عدد الأفراد الذين يخضعون لها [٢] .

ولا محل للمطالبة بأعمال مبدأ المساواة إلا إذا كان بصدد أوضاع متماثلة . وقد تختلف الأوضاع لاعتبارات تتعلق بالمكان أو الأشخاص . فلا محل للقول بعدم المساواة إذا اعتبر حظر عرض أحد الأفلام مشروعاً فى مكان ما وغير مشروع فى مكان آخر. كما لا محل لإثارة عدم المساواة بدعوى أن مساحة حرية الرأى المسموح بها للموظف أقل من المساحة المسموح بها للمواطن العادى . كذلك لا يعتد بالقول بعدم المساواة فى حالة ما إذا قُيم سلوك الموظف الكبير بطريقة تختلف عن تلك التى يقيم بها سلوك الموظف الصغير [٣] .

وعلى الرغم مما لمبدأ المساواة من قدسية فإنه يمكن التخلى عنه أمام إعتبارات المصلحة العامة ، فمجلس الدولة الفرنسى ينحى هذا المبدأ جانباً إذا اقتضت ذلك

---

[١] ، [٢] د .ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ – ٤٤٧ ، د . سعاد شرقاوى ، المرجع السابق ، صـ ٨٨ – ٩٠ .

[3] Colliard, op. cit., pp.209 -210.



دواعى المصلحة العامة[1] . وهذا الاتجاه بلاشك ، اتجاه خطر ، ذلك أن فى مكنـة الإدارة أن تنتهك هذا المبدأ تحت شعار المصلحة العامة [2].

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ مبدأ المساواة - مفهومه .

- مبدأ المساواة ليس مبدأً جامداً - ينبذ صور التمييز جميعها للسلطة التشريعية وفقاً لمقاييس منطقية أن تغاير بين مراكز لا تتحد معطياتها على أن تكون الفوارق بينها حقيقية .

مبدأ المساواة، أمام القانون، ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولاكافلاً لتلك الدقة الحسابية التى تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء . وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ماتراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد، أو توقياً لشر تقدر ضرورة رده، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لايجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولامنبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاد تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولاعدواناً معبراً عن بأس سلطاتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً فى مجال تعاملها مع المواطنين، فلاتمايز بينهم إملاءً أو عسفاً. ومن الجائز بالتالى أن تغاير السلطة التشريعية -ووفقا لمقاييس منطقية - بين مراكز لاتتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها فى الأسس التى تقوم عليها، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولاتخيل، ذلك أن مايصون مبدأ المساواة، ولاينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذى يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه

---

(1) C.E., 27 mai 1949, Blanchard et Dachary. Rec.p.245; C.E., 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de Soufre Français, Rec.p.337.

(2) Colliard, op. cit., pp.209 -210.

النصوص القانونية التى يضمهـا، بالأغراض المشروعـة التى يتوخاهـا، فإذا قـام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لاتبصـر فيـه، كذلك الأمـر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصـد واهياً، إذ يعتبر التمييـز عندئـذ مستنداً إلى وقائـع يتعذر أن يُحْمَـل عليها، فلايكون مشروعاً دستورياً.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ ٨ "دستورية" صـ٢٢٣]

◈ ***مبـدأ المسـاواة – مفهومـه – تمييـز مـبرر .***

– المساواة ليست حسابية ولا هى مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية. أثره: جواز مغايرة السلطة التشريعيـة – وفقاً لمقاييس منطقية مبررة – بين مراكز لا تتحد معطياتها – تطبيق.

المساواة المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور– ليست مساواة حـسابية، ولا هى مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ومن ثم فمن الجائز بالتالى أن تغاير السلطة التشريعية –وفقاً لمقاييس منطقية– بين مراكز لا تتحد معطياتها أو تتباين فيما بينها فى الأسس التى تقوم عليها.

[القضية رقم ١١١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٧/٦ جـ ١٢ "دستورية" صـ١١٤٤]

◈ ***مبـدأ المسـاواة – ماهيتـه .***

– المساواة المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور ليست مساواة حسابية،إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب اعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، فاذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط فى بعضهم دون البعض الأخر كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها القانون لهم .

المساواة المنصوص عليها فى المادة(٤٠) من الدستور ليست مساواة حسابية، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد، وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، فإذا إنتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط فى بعضهم دون البعض الآخر، كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها القانون لهم، لما كان ذلك، وكان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، وكان النص المطعون فيه لا يقيم فى مجال الأوضاع الإجرائية التى فرضها لرفع الدعوى، تمييزاً من أى نوع بين العاملين المخاطبين بها، بل ساوى بينهم فى التقيد بأحكامها بأن ألزمهم جميعاً بمراعاة الميعاد الذى عينه كحد نهائى يسقط بفواته الحق فى الدعوى المرفوعة من أيهم، فإن النص المطعون فيه لا يكون قد إنطوى على حرمان طائفة من بينهم من حق التقاضى بعد أن انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى نظم المشرع بها هذا الحق بما لا مخالفة فيه لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٥/٢١ جـ ٤ "دستورية" صـ ٢٤٠]

◈ دستور – مبدأ المساواة – ماهيته.

– صدارة مبدأ المساواة أمام القانون لباب الحريات والحقوق العامة فى الدستور باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى وعلى تقدير ان غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها او تقييد ممارستها.

الحق فى المساواة أمام القانون هو أول ما نص عليه الدستور فى الباب الخاص بالحريات والحقوق العامة، وجاء فى الصدارة منها باعتبار أن هذا الحق هو أساس

العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيـد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ فى جوهره وسيلـة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصـوص عليهـا فى الدستـور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التى يقررها القانون العادى ويكون مصدراً لها، ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) منه على حظر التمييز بين المـواطنين فى أحـوال بينتها وهى التى يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها، مـرده إلى أها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية ولا يدل بالتالى على إنحصـاره فيها دون غيرها، إذ لو قيل بأن التمييز المحظور دستورياً لا يقوم إلا فى الأحوال التى بينتها المادة (٤٠) المشار إليها، لكان التمييز فيما عداها غير مناقض الدستور، وهو نظر لايستقيم مـع المساواة التى كفلها ويتناقض مع الغاية المقصـودة من إرسائها، يؤيد ذلك أن مـن صور التمييز التى لم تصـرح المادة المذكـورة بالإشـارة إليها ما لا تقل فى أهميتها وخطورة الآثار المترتبة عليهـا عن تلك التى عنيت بإبرازهـا كالتمييز بين المواطنين فى مجال الحريات والحقوق العامة التى كفلهـا الدستور لاعتبار يتعلـق بالمولـد أو المركز الاجتماعى أو الانتمـاء الطبقـى أو الانحياز لرأى بذاته سياسياً كان هـذا الرأى أو غير سياسي، مما يؤكد أن ألوان التمييز على اختلافها التى تتناقض فى محتواها مع مبدأ المساواة وهدر الأساس الذى يقـوم عليه إنما يتحتم إخضاعها جميعـاً لمـا تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية لضمان احترام مبدأ المساواة فى جميـع مجـالات تطبيقه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٠٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

(٤٠)

◈ **مبـــدأ المســـاواة - ماهيتـــه - صـــور التمييـــز.**

- مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور، لا يعنى معاملة فئات المواطنين على ما بينهـا من تباين معاملـة قانونيـة متكافئـة ، ولا كذلك معارضة صور التمييز جميعها - أساس ذلك . انما صور التمييز مايستند إلى أسس موضوعية لا مخالفة فيها لنص تلك المادة، غد التمييز المنهى عنه بموجبها هو الذى يكون تحكمياً ، باعتبار ان كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق اغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من ورائه ، فإن صـادم النـص التشريعـى ، بما انطـوى عليه من التمييز ، هذه الأغراض فإن التمييز يكون تحكمياً وغير مستند إلى أسس موضوعية ومجافياً إلى الدستور.

مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تباين فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة ، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها ، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطـوى بالتالى على مخالفة لنص المادة (٤٠) المشار إليها بما مؤداه: أن التمييز المنـهى عنـه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكمياً ، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم، بما مؤداه أنه إذا كان الـنص التـشريعى المطعون عليه - بما انطوى عليه من التمييز- مصادماً لهذه الأغراض بحيث يـستحيل منطقياً ربطه بها أو اعتباره مدخلاً إليها ، فإن التمييز يكون تحكمياً وغير مستند بالتالى إلى أسس موضوعية ومجافياً لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" صـ٢٠٤]

◈ دستور – مبدأ المساواة – يتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق .

أن المساواة التى يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق فهى ليست مساواة حسابية ذلك لأن الشارع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم ، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها الشارع لهم . والتجاء الشارع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا تخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية لأنه إنما خاطب الكافة من خلال هذه الشروط.

[القضية رقم ٦ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ ١ "عليا" صـ ٢٥١]

◈ مبدأ المساواة – إختلاف المراكز القانونية .

– مبدأ المساواة الذى يكفله الدستور، يفترض قيام التماثل فى المراكز القانونية، التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها .

مبدأ المساواة الذى يكفله الدستور يفترض قيام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها، ولما كان المركز القانونى لمؤجرى الأراضى الزراعية يختلف عن المركز القانونى لمستأجرى هذه الأراضى، كما يختلف المركز القانونى للفئة الأخيرة عن المركز القانونى

لمستأجرى الوحدات غير السكنية، إذ تستمد كل طائفة منها حقها من مصدر مختلف، وكل مصدر يخول صاحبه سلطات وصلاحيات تختلف عن الآخر.

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/١/١٣ جـ ١٢ "دستورية" صـ٧٩٣]

◈ مبدأ المساواة أمام القانون – التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة – أثره .

– ***يفترض مبدأ المساواة أمام القانون الا يغاير المشرع بين المراكز القانونية المتماثلة فى المعاملة التى يقررها لها. ولايعتبر الأشخاص الذين خضعوا لتدابير الحراسة بالنسبة إلى أموالهم وممتلكاتهم التى يطلبون ردها عينا إليهم فى مركز قانونى مختلف عن غيرهم ممن يدعون ملكية شئ غير خاضع لهذه التدابير ويقيمون دعوى الاستحقاق لطلبه ، ذلك ان هؤلاء وهؤلاء يطلبون رد اموالهم ولا يتمايزون عن بعضهم البعض الا فى واقعة بعينها هى فى ذاتها منعدمة ولا يجوز ان يرتب عليها المشرع اثراً ، تلك هى خضوع الأولين لتدابير الحراسة . ولا يتصور ان يقوم التمايز بين مركزين قانونيين بناء على واقعة عديمة الأثر قانوناً ذلك ان إنعدامها زوال لها و إفناء لذاتيتها ، ومن ثم تغدو الواقعة المنعدمة ساقطة فى ذاتها والساقط لا يعود.***

التمييز بين المراكز القانونية بعضها البعض، يفترض تغايرها – ولو فى بعض جوانبها– تغايراً يقوم فى مبناه على عدم اتحاد هذه المراكز فى العناصر التى تكونها، وكان من المقرر قانوناً أن كل واقعة منعدمة ليس لها من وجود ، إذ هى ساقطة فى ذاتها والساقط لايعود، فإن مثل هذه الواقعة – وهى فى إطار النزاع الراهن واقعة فرض الحراسة على أموال الاشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم استناداً إلى قانون الطوارئ– لايمكن أن يقوم بها التباين بين مركزين قانونيين، ولا يعتد بالآثار التى رتبها

المشرع عليها خاصة ما تعلق منها بالانتقاص من الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية، وهى حماية يفرضها مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة (٦٥) من الدستور بما يتضمنه هذا المبدأ من استقامة المنحى عند إقرار النصوص التشريعية، وذلك بالتقيد بالضوابط التى فرضها الدستور فى شأن الحقوق والحريات التى كفلها. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد خص الفئة التى تعلق بها مجال تطبيقه بمعاملة استثنائية جائرة لاتستند إلى أسس موضوعية رتبها على كونهم ممن خضعوا لتدابير الحراسة التى فرضتها الدولة عليهم بأوامرها ، وهى تدابير منعدمة فى ذاتها على ماسلف بيانه، ولا يقوم بها التباين فى المراكز القانونية بين هؤلاء وبين غيرهم ممن يتمتعون بالحماية الكاملة التى ضمنها الدستور لحق الملكية أيا كان صاحبها، وكانت دعوى الاستحقاق سواء كان محلها منقولاً أو عقاراً لاتندرج تحت الدعاوى التى يتقيد رفعها بميعاد، فإن النص المطعون فيه إذ أفرد المخاطبين بأحكامه-المعتبرين ملاكا كغيرهم- بميعاد قصره عليهم، ناقض به جوهر الملكية وأخل بالحماية التى كفلها الدستور لها. وكذلك بمبدأ المساواة أمام القانون يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية لتعارضه وأحكام المادتين (٣٤، ٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٦ جـ ٢/٥ "دستورية" صـ١٧٣]

◈ مبدأ المساواة - معاملة متكافئة - صور التمييز.

- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعنى معاملة فئاتهم على تباين مراكزهم معاملة قانونية متكافئة ولا معارضة صور التمييز على اختلافها - من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التى تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين والنتائج التى رتبها عليها . موافقة التمييز - بالتالى - أحكام الدستور.

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، لايعنى أن تعامل فئاهم -على تباين مراكزهم القانونية - معاملة قانونية متكافئة ،ولامعارضة صور التمييز على اختلافها ، ذلك أن من بينها مايستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التى تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين ، والنتائج التى رتبها عليها ، ليكون التمييز بالتالى موافقاً لأحكام الدستور التى ينافيها انفصال هذه النصوص عن أهدافها، وتوخيها مصالح ضيقة لاتجوز حمايتها؛ وكان الحظر المقرر بنص المادة (٢) المطعون عليها ، لايتعلق ببعض المواطنين دون بعض ، ولابمن يكون منهم مقيماً فى جهة بذاها بجمهورية مصر العربية، بل ينطبق على مدنها وقراها جميعاً، وترتيباً على واقعة بذاها هى إلقاؤهم لمخلفاهم أو صرفها فى الموارد المائية ؛ ومقرراً بمقتضى قاعدة قانونية عامة مجردة لاتقيم فى مجال سرياها تمييزاً بين المخاطبين بها ، بل تنتظمهم جميعاً أحكامها التى ربطها المشرع بمصلحة عامة تتمثل فى صون الأوضاع الأفضل لبيئتهم ، فإن النعى عليه مخالفة المادة (٤٠) من الدستور يكون منتحلاً.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ جـ ٧ "دستورية" صـ٥٢٠]

◈ مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون - إعماله .

- مجال إعمال هذا المبدأ لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات بل يمتد كذلك إلى تلك التى يقررها القانون - التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين يستوجب وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى تطبيقها فى حقهم .

إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون،المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور والذى رددته الدساتير المصرية جميعها؛بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقوق والحريات فى

مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التى لاتمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلايقتصر مجال إعماله على ماكفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد كذلك إلى تلك التى يقررها القانون.وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط فى التنظيم التشريعى لحق من الحقوق ألا تنفصل نصوصه عن أهدافها ليكون اتصال الأغراض التى توخى تحقيقها بالوسائل التى لجأ إليها منطقياً وليس واهياً أو واهناً أو منتحلاً بما يخل بالأسس التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً، ومن ثم فإذا ماقام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها، استوجب ذلك وحده القاعدة القانونية التى ينبغى تطبيقها فى حقهم، فإن خرج المشرع على ذلك سقط فى حمأة المخالفة الدستورية سواء كان خروجه هذا مقصوداً أم كان قد وقع عرضاً

[القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ جـ ٩ "دستورية" صـ٧٢١]

◈ الدساتير المصرية – مبدأ المساواة .

— وإنتهاء بالدستور القائم لمبدأ المساواة أمام القانون وكفالتها تطبيقه على المواطنين كافة، بإعتباره أساس العدل والحرية والسلام الإجتماعى وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها او تقيد ممارستها .

إن الدساتير المصرية بدءاً بدستور ١٩٢٣، وإنتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة بإعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال أو تقيد

ممارستها، وأضحى هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التى يراها محققة للمصلحة العامة، وأن صور التمييز التى أوردها المادة (٤٠) من الدستور التى تقوم على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى من التمييز لها خطرها، مما يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان إحترامه فى جميع مجالات تطبيقه، ويندرج تحتها زيادة الأجرة التى تقررها بعض النصوص التشريعية كنص المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦لسنة ١٩٨١ المشار إليه التى يتعين إعمال حكمها على جميع المؤجرين الذين تتماثل مراكزهم القانونية من كل الوجوه بالنسبة إلى الحق فى طلبها، ذلك أن المساواة التى تعنيها المادة (٤٠) من الدستور تنحصر فى عدم جواز التميز بين المواطنين الذين تتساوى مراكزهم القانونية من خلال تطابق العناصر التى تقوم عليها.

[القضية رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢١٨]

◈ مبدأ المساواة- الهدف منه .

— مبدأ المساواة أمام القانون، يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها.

مبدأ المساواة أمام القانون، الذى رددته الدساتير المصرية جميعها، بدءاً بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة، التى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة

المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها إلى الحقوق التى يقررها القانون العادى ويكون مصدراً لها، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تتماثل فى عناصرها .

[القضية رقم ٨١ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٤٢٩]

◈ مبدأ المساواة – تقرير الحماية القانونية المتكافئة – صور التمييز – قوامها .

– أضحى مبدأ المساواة أمام القانون – فى أساس بنيانه – وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى يشمل مجال تطبيقها الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور وكذلك تلك التى كفلها المشرع للمواطنين – صور التمييز وان تعذر حصرها إلا ان قوامها كل تفرقة او تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور او القانون .

من المحقق أن الحقوق الأساسية للإنسان لاتُستّمد من صفته كمواطن فى بلد ما؛ بل مردها الى الخصائص التى تميز الشخصية البشرية وتبرر بالتالى حمايتها وطنياً ودولياً؛ وكانت الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاءً بالدستور القائم ؛ ترد المواطنين جميعاً إلى قاعدة موحدة؛ حاصلها مساواتهم أمام القانون؛ باعتبارها قواماً للعدل وجوهر الحرية والسلام الاجتماعى؛ وعلى تقدير أن الأغراض التى تستهدفها؛ تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها؛ فقد أضحى مبدأ المساواة أمام القانون –فى أساس بنيانه– وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لايقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات التى نص عليها الدستور؛ بل يمتد مجال إعمالها كذلك؛ إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين –فى حدود سلطته التقديرية– وعلى ضوء ما يكون قد ارتآه كافلاً للصالح العام .

ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) ؛ على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بعينها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة؛ إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز فيها محظوراً؛ مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية؛ ولا يدل البته على انحصاره فيها ؛ إذ لو صح ذلك –وهو غير صحيح– لكان التمييز فيما عداها جائزاً دستورياً؛ وهو ما يناهض المساواة التى كفلها الدستور؛ وينقض أسسها ويعطل مقاصدها . وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور مالا تقل عن غيرها وزناً وخطراً سواء فى محتواها؛ أو من جهة الآثار التى تتولد عنها وترتبها ؛ كالتمييز بين المواطنين فى نطاق حقوقهم وحرياتهم لاعتبار مرده إلى المولد أو الثروة أو المركز الاجتماعى أو انتمائهم الطبقى أو ميولهم الحزبية وآرائهم ؛ أو عصبيتهم القبلية؛ أو نزعاتهم العرقية؛ أو إلى موقفهم من السلطة العامة وإعراضهم عن تنظيماتها؛ أومناوئتهم لها؛ أو تبنيهم لأعمال بذاتها .كذلك ؛ فإن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف Classification أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض؛ أو المزايا أوالحقوق التى يمنحها لفئة دون غيرها؛ إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور؛ يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية –التى نظم بها المشرع موضوعا محدداً– عن أهدافها؛ ليكون اتصال الأغراض التى توخاها بالوسائل إليها؛ منطقياً؛ وليس واهياً أو واهناً بما يخل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً .

Classification is inherent in legislation in that legislators may select different persons or groups for different treatment . However, the state may not rely on a classification whose



relationship to an asserted goal is so attenuated as to render the distinction arbitrary or irrational.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/٩٤/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٩٤]

◈ **مبـــدأ المســـاواة – صــور التمييـز – قوامهـا .**

– صور التمييز التى تناهض مبدأ المساواة أمام القانون قوامها كل تفرقة او تقييد او تفضيل او استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون .

صور التمييز التي تناهض مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – وإن تعــذر حــصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكميــة مــن الحقــوق والحريات التي كفلهــا الدستور أو القانون، وذلك ســواء بإنكار أصــل وجودهــا، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بــين المؤهلين للانتفاع بها ؛ فإن النص الطعين يكون هادماً لمبدأ المســاواة أمام القانــــون، مخلاً بالتضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع، منتهكا حق العامل – أيا كان موقعه أو دوره في تسيير دفة الإنتاج – في اقتضاء الأجر العادل لقاء عمله الذي يتكافأ مــع عمل نظيره، هادما لمبدأ ربط الأجر بالإنتاج سعيا لزيادة الدخل القومي ؛ ومخالفا بالتالي للمواد(٧، ١٣، ٢٣، ٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٤٨]

◈ **مبــدأ المســاواة– تنظيمــه – السلطــة التقديريــة للمشــرع – حدودها .**

– السلطــة التقديريــة التى يملكهــا المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة.

إن الدستور أفرد بابه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة ، وصدّره بالنص فى المادة الأربعين منه على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وكان الحق فى المساواة أمام القانون هو مارددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعهـا باعتباره أساس العـدل والحرية والسلام الاجتماعى وعلى تقدير أن الغاية التى يتوخاها تتمثل أصـلاً فى صون حقوق المواطنين وتأمين حرياقم فى مواجهـة صور من التمييز تنال منها ، أو تُقيد ممارستهـا. وغدا هذه المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لاتمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ، والتى لايقتصر تطبيقها على الحقـوق والحريات المنـصوص عليها فى الدستور ، بل يمتد مجال إعمالها إلى تلك التى يقررها القانون ويكون مـصدراً لها، وكانت السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، لايجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكـز القانونية التى تتحدد وفق شـروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون ، وكان الأصـل فى الأحكام هو استلهـام روحهـا ومقاصدها ، وكان لاشبهة فى أن القانون المطعون فيه قصد أن يضيف بمادته الأولى شرطاً علق عليه الإفادة من الحد الادنى لمعاش الأجر المتغير هو أن يكون المؤمن عليه موجودا فى الخدمة فى أول يوليو ١٩٨٧ ، وهو شرط لم يكن قائماً أو مقرراً من قبل بمقتضى المـادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، ولا متصلاً بمتطلبات تطبيقها عند إقرارهـا من السلطة التشريعية ، بل أُقحم عليها، وجاء بالتالى مصادماً للأغراض الـتى توختـها وهادماً لعلاقات قانونية تتصل بالشخصية المتكاملة للمواطن وبالحدود التى لايجوز النزول عنها للحق فى الحياة فى إطارمن الأمن والطمأنينة ، متبنياً كذلك تمييزاً تحكمياً منهياً عنـه بنص المادة الأربعين من الدستور بين فئتين إحداهما تلك التى أحيل أفرادها إلى التقاعـد اعتباراً من الأول من يوليو ١٩٨٧ وأخراهما تلك التى بلغ أفرادها سن التقاعد قبل ذلك دون أن يستند التمييز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية ، ذلك أنه اختـص الفئـة

الأولى بحقوق تأمينية حجبها عن الفئة الثانية حال أن الخطر المؤمن ضده قـائم فى شـأن أفراد هاتين الفئتين – وجميعهم مؤمن عليهم – وكان يجب ضماناً للتكـافؤ فى الحقـوق بينهما أن تنتظمها قواعد موحدة لاتقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها.

[القضية رقم ٣٤لسنة ١٣قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠ /٦/ ١٩٩٤ جـ٦"دستورية"صـ٣٠٢]

◈ **مبـدأ المسـاواة – صونـه.**

– مبدأ المساواة ، ليس مبدأ جامداً – جواز المغايرة من خلال تنظيم موضوع محدد بين مراكز تتباين فى أسسها – ما يصون مبدأ المساواة هو ذلك التنظيم الذى يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه نصوصه بالأغراض المشروعة التى يتوخاها – انفصال هذه النصوص عن أهدافها يعتبر تمييزاً تعسفياً .

مبدأ المساواة ، ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التى تقتضيها موازين العـدل المطلق بين الأشياء. وإذا جاز للسلطة التشريعية أن تتخذ بنفسها مـاتراه ملائمـاً مـن التدابير، لتنظيم موضوع محدد؛ وأن تغاير من خلال هذا التنظيم–ووفقاً لمقاييس منطقية– بين مراكز لاتتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها فى الأسس التى تقـوم عليهـا ، إلا أن مايصون مبدأ المساواة ، ولاينقض محتواه ، هو ذلك التنظيم الذى يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التى يضمها، بالأغراض المشروعة التى يتوخاها . فإذا قـام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها،أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً ، كان التمييز انفلاتاً وعسفاً، فلايكون مشروعاً دستورياً مبدأ المساواة ، ليس مبدأ تلقينيـاً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التى تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء . وإذا جاز للسـلطة

التشريعية أن تتخذ بنفسها ماتراه ملائماً من التدابير ، لتنظيم موضوع محدد ؛ وأن تغاير من خلال هذا التنظيم – وفقاً لمقاييس منطقية – بين مراكز لاتتحد معطياتها ، أو تتباين فيما بينها فى الأسس التى تقوم عليها ، إلا أن مايصون مبدأ المساواة ، ولاينقض محتواه ، هو ذلك التنظيم الذى يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التى يضمها ، بالأغراض المشروعة التى يتوخاها. فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها ، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، كان التمييز انفلاتاً وعسفاً ، فلايكون مشروعا دستورياً.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٣ /٥ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ مبدأ المساواة – تشريع – حقوق – تنظيمها

– مبدأ المساواة لاينطبق على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور فحسب وإنما أيضاً على كافة الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين – عدم ورود صور التمييز المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور والتى تقوم على الجنس او الأصل او اللغة او الدين او العقيدة على سبيل الحصر– أساس ذلك.

من المقرر أن للمشرع سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق بما لا معقب عليه فى تقديره مادام أن الحكم التشريعى الذى قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوى على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدرنصاً فى الدستور، كما أنه يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكزالقانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع.

[القضية رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة٢٩/٤/١٩٨٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢١٨]

◈ **مبــدأ المســـاواة – حقــوق – تنظيمهــا.**

— المساواة المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستوربمساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التى ترتد إلى طبيعة الحق الذى يكون محلاً لهاوما تقتضيه ممارسته من متطلبات – سلطة المشرع التقديرية لمقتضيات الصالح العام فى وضع الشروط الموضوعية التى تتحدد بها المراكز القانونية التى يتســاوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ممارسة هذه الحقوق .

المساواة المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور لا تعنى أنها مساواة فعليــة يتساوى بها المواطنون فى الحريات والحقوق أيا كانت مراكزهم القانونية، بــل هــى مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التى ترتد فى أساسها إلى طبيعة الحق الذى يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملــك بــسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة مــن الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وأن اختلفت هــذه المراكز بأن توافرت فى البعض دون البعض الآخر إنتفى مناط التسوية بينهم.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٠٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ **مجلــس الشعــب – حــق الترشيــح – مبــدأ المســـاواة .**

— إقامة القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢فى شان مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة على اساس عدد المواطنين بها وتحديده فى المادة الخامسة مكرراً منه للمرشح الفردى فى كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية ايا كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من اعضاء الاحزاب

السياسية – يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها واخلالا بمبدأ المساواة فى المعاملة بين المرشحين .

أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ أن المشرع قد نص على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحى الأحزاب السياسية عدا مقعداً واحداً خصصه لنظام الانتخاب الفردى وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحى القوائم الحزبية فى كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل فى بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام الانتخاب الفردى مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوراً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية فميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل فى جملتها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعشار المقاعد النيابية فى مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية – بفرض فوزهم بها – إلى عشر إجمالى المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذى تضمنه القانون وهو ما ينفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميع

مقاعد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عدد المقاعد النيابية الأمر الذى ينطوى على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتض من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نص المادة (٤٠) من الدستور التى حظرت التمييز بين المواطنين فى الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز فى الانتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فإن القانون حين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغاير فى عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا المحافظات التى استثناها المشرع من هذه القاعدة للاعتبارات التى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أيا كان وجه الرأى فى هذا الاستثناء وبافتراض صحة الالتزام بتلك القاعدة فى المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً فى كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت فى عدد المواطنين بها وخص مرشحى القوائم الحزبية بباقى المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت فى عدد المواطنين هو الأساس فى تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحى القوائم الحزبية دون أن يكون لذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردى الذى يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حدده المشرع بطريقة تحكمية فى كل دائرة انتخابية أيا كان عدد المواطنين بها مخالفاً

بذلك – وعلى غير أسس موضوعية – القاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذى يتضمن بدوره إخلالاً بمبدأ المساواة فى معاملة الفئتين من المرشحين

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢٠/٥٣/١٩ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ **مبدأ المساواة – المادة (٢٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.**

– ***المعاملة الاستثنائية التى اوردتها المادة (٢٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من استثناء الاماكن المستعملة فى اغراض لا تدخل فى النشاط التجارى او الصناعى او المهنى الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية او الصناعية او الضريبة على ارباح المهن غير التجارية من تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة (٧) منه بشأن زيادة اجرة المبانى المؤجرة لغير اغراض السكنى – مؤداها التفرقة بين طائفتين من الملاك انتظمتهم اسس موحدة تجعلهم جميعاً يقفون على قدم المساواة وتوجب اخضاعهم لقاعدة قانونية موحدة مجردة.***

المعاملة الإستثنائية التى أوردها المادة (٢٧) المطعون عليها، أدت إلى التفرقة بين طائفتين من الملاك انتظمتهم أسس موحدة، تجعلهم جميعاً يقفون على قدم المساواة وكان يتعين أن يخضعهم المشرع لقاعدة قانونية موحدة مجردة،بحيث تنصرف الزيادة فى الأجرة المقررة فى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون إلى ملاك المبانى المؤجرة لغير أغراض السكنى دون استثناء، وأيا كانت طبيعة النشاط الذى يتم ممارسته فيها، ما دام أن هذه التفرقة التى أوجدها المشرع فى المادة (٢٧) سالفة البيان لا ترتكز فى واقعها على أساس تتصل بالهدف الذى تغياه المشرع من تقرير هذه الزيادة على ما سلف بيانه، ومن ثم، فإن حرمان طائفة معينة من الملاك من الحق فى زيادة

الأجرة، مع تحقق مناطه يعد تفرقة تؤدى إلى الإخلال بمراكز قانونية متماثلة وينطــوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين الملاك الذين لم يحرموا من هذا الحق.

[القضية رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢١٨]

◈ مبــدأ المســاواة – المركــز القانونــى لكل من المالــك والمستأجــر.

– اختلاف المركز القانونى للمالك ، عن المركز القانونى للمستأجر.

مبدأ المساواة الذى يكفله الدستور يفترض قيام التماثل فى المراكز القانونية الــذى تنظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها، فــإذا كــان المركــز القانونى للمؤجر يختلف عن المركز القانونى للمستأجر إذ يستمد كل منهما حقه من مصدر مختلف يجده **الأول** فى سبب الملكية التى خولته الحق فى الإجارة، ويجده **الأخير** فى عقد الإيجار المبرم بينه وبين المالك المؤجر، وكلا المصدرين يخول صاحبه سلطات وصلاحيات تختلــف عن الآخر– بما يغدو معه هذا النعى فى غير محله جديراً بالالتفات عنه.

[القضية رقم ١٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ٢٥٠٢]

◈ مبــدأ المســاواة – مــؤداه .

– مبدأ المساواة أمام القانون مؤداه: ألا تخل السلطتان التشريعية أو التنفيذية فى مباشرتهما لاختصاصاتهما، بالحماية القانونية المتكافئة للحقوق جميعها.

مبدأ المساواة أمام القانون – مؤداه: أنه لا يجوز أن تخــل السلطتــان التشريعية أو التنفيذية فى مباشرتهما لاختصاصاتهما التى نص عليها الدستور، بالحماية القانونيــة المتكافئة للحقوق جميعها، سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور أو التى حددها القانون، ومن ثم كان هذا المبدأ عاصماً من النصوص القانونية التى يُقيم بها المــشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تتماثل عناصرها، فلا تكون وحدة بنيانها



مدخلاً لوحدة تنظيمها، بل تكون القاعدة القانونية التى تحكمها إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز أو قاصرة بمداها عن استيعابها .

[القضية رقم ١٢٢ لسنة ٢٢ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ١١/١" دستورية" صـ١٣٨١]

◈ **مبـدأ مسـاواة المواطنـين أمـام القانـون- قواعـد موحـدة.**

— ***مؤدى مساواة المواطنين امام القضاء ان الحقوق عينها ينبغى ان تنتظمها قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها او الدفاع عنها أو استئدائها.***

مساواة المواطنين أمام القانون– ويندرج تحتها تساويهم أمام القضاء– مؤداها أن الحقوق عينها ينبغى أن تنتظمها قواعد موحـدة، سـواء فى مجال التداعـى بشأنها، أو الدفاع عنها أو استئدائها؛ وكلما كان التمييز فى مجال طلبها من خلال الخصومة القضائية، أو اقتضائها بعد الفصل فيها غير مبرر كان هذا التمييز منهيا عنه دستورياً.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩" دستورية" صـ٤٣٧]

◈ **مبـدأ المسـاواة أمام القانـون – صـور التمييـز – الرقابـة الدستوريـة .**

— ***حظر الدستور التمييز بين المواطنين على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة – إيراد الدستور لصور بعينها، لا يدل البتة على انحصارها فيها ، امتداد الحظر إلى كل أشكال التمييز غير المبررة تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا.***

رددت الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدسـتور القـائم ، جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة ، باعتباره أسـاس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم، فى مواجهة صور التمييز الـتى تنـال منـها أو تقيـد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ – فى جوهره – وسيلة لتقرير الحماية القانونيـة المتكافئة،

(٤٠)

التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصـــوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها كذلك إلى الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية ، وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للمصلحة العامة . ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها، هى تلك التى يقــوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيــدة ، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظــوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصــاره فيها دون غيرهـــا، إذ لو صح ذلــك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستوريًا، وهو ما يناقض المساواة الــتى كفلها الدستور، ويحول دون تحقيق الأغراض التى قصد إليها من إرسائها. وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور ما لا تقل فى أهميتهـــا – من ناحية محتواها وخطورة الآثار المرتبة عليها – عن تلك التى عينتها بصريح نصها؛ كالتمييز بين المواطنين– فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها وفقاً لأحكـــام الدســـتور أو فى نطاق حرياتهم التى يمارسونها بمراعاة قواعده – لاعتبار مـــرده إلى الملكيـــة أو المولـــد أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو عصبية قبلية، أو مركز اجتماعى معـــين أو الانحيـــاز إلى آراء بذاتها، أو الانضمام إلى جمعية، أو مساندة أهدافها، أو الإعراض عن تنظيم تدعمه الدولة، وغير ذلك من أشكال التمييز غير المبررة، مما يؤكد أن صوره المختلفة التى تناقض مبـــدأ المساواة وتفرغه من محتواه ، يتعين إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ **مبـدأ مسـاواة المـرأة بالرجـل – لا يخالـف أحكـام الشريعـة الإسلاميـة .**

– إقرار الدستور مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية – لا يخل بأحكام الشريعة الإسلامية.

٤٠

إن الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجـــل، **أولاهما**:مادتـــه الحادية عشرة التى تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المـــرأة نحـــو أســـرها وعملها فى مجتمعها، وكذلك مساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ؛ **وثانيتهما** :مادته الأربعون التى حظر الدستور بموجبها التمييز بين الرجل والمرأة سواء فى مجال حقوقهم أو حرياتهم، على أساس من الجنس، بما مؤداه: تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغـــراض عينها، ذلك أن الأصل فى النصوص التى يتضمنها الدستور هو تساندها فيما بينـــها، واتفاقها مع بعضها البعض فى صون القيم والمثل العليا الـــتى احتـــضنها الدســـتور ولايتصور بالتالى تعارضها أو تماحيها، ولاعلو بعضها على بعض، بل تجمعهـــا تلـــك الوحدة العضوية التى تقيم من بنيانها نسيجاً متضافراً يحول دون تهادمها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـــ ٨ "دستورية" صـــ٨٠٩]

[القضية رقم١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـــ ٩ "دستورية" صـــ٦٩٩]

◈ عاملـــون – معـــاش – شريعـــة إسلاميـــة – مبـــدأ المســـاواة .

— النص فى المادة (٨) من القانون رقم٩٣ لسنة ١٩٨٠ على زيادة المعاش بنسبة ١٠ ٪ بالنسبة لمن انتهت خدمتهم قبل ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ والذى تكشف أعماله التحضيرية عن أن غاية هذه الزيادة هى التقريب بين معاشات هؤلاء ، ومعاشات من إنتهت خدمتهم بعد هذا التاريخ ، باعتباره تاريخ العمل بقوانين الاصلاح الوظيفى التى حرموا من مزاياها ، والنص فى المادة (١٦ /٢) من القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٨٤ على زيادة معاشات من إنتهت خدمتهم حتى٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بنسبة ٢٠ ٪ والذى يبين من أعماله التحضيرية أن هذه الزيادة يحتمها تعويض أصحابها عن الزيادة التى تمت فى أجور العاملين الذين لم تنته خدمتهم نتيجة اعادة تسوية اوضاعهم

الوظيفية وتطوير مفهوم الأجر طبقاً لقوانين الإصلاح الوظيفى — تضمن النصين تنظيماً خاصاً وفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزا بين المخاطبين بأحكامها المتماثلة مراكزهم القانونية، وما قصر هذا التنظيم عليهم الا لأغراض بعينها تعكس مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها، دون ما إخلال بمبدأ المساواة — إتجاههما إلى إرساء مفهوم العدالة فى مجال المعاش المستحق ، غير مجاف لمبادئ الشريعة الإسلامية .

وكان البين من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه— وعلى ضوء ما تضمنه تقرير لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون ومذكرته الإيضاحية — أن المشرع تدخل — بمقتضى المادة الثامنة منه — مقرراً زيادة فى المعاش بنسبة ١٠% بحد أقصى ستة جنيهات شهرياً وبحد أدنى جنيهان شهرياً ، ومحدداً المخاطبين بحكمها بأنهم من انتهت خدمتهم قبل ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وكاشفاً بالأعمال التحضيرية للقانون عن أن هذا التاريخ ، هو تاريخ العمل بقوانين الإصلاح الوظيفى التى حرموا من مزاياها ، وأن الزيادة فى المعاش التى قررتها المادة الثامنة المشار إليها غايتها التقريب بين معاشاتهم ومعاشات من انتهت خدمتهم بعد العمل بقوانين الإصلاح الوظيفى ، وإذ كان البين أيضاً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه — وعلى ضوء ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة ومكتب لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب ومذكرته الإيضاحية — أن المشرع أفرد الفقرة الثانية من المادة السادسة عشرة منه لمن انتهت خدمتهم بالجهات التى عينها حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ فقرر زيادة معاشاتهم بنسبة ٢٠% باعتبار أن هذه الفئة لم تسو معاشاتهم على أساس مفهوم الأجر المعدل وأن الكثيرين من أفرادها تمت تسوية معاشاتهم قبل

استفادهم من أحكام قوانين الإصلاح الوظيفى مما حتم زيادة معاشاهم كتعويض عــن الزيادة التى تمت فى أجور العاملين الذين ما زالوا فى الخدمة نتيجــة إعــادة تــسوية أوضاعهم الوظيفية وتطوير مفهوم الأجر إذ كان ذلك هو فحوى ومضمون مــا قــرره النصان المطعون فيهما وكان ما تضمناه من تنظيم خــاص بزيــادة معــاش المخــاطبين بأحكامهما قد تم وفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نــوع بــين هؤلاء المتماثلين فى مراكزهم القانونية ، وكان المشرع إذ قصر هذا التنظيم عليهم فذلك لتحقيق أغراض بعينها تعكس مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لهــا ، فإن قالة الإخلال بنص المادة (٤٠) من الدستور تكون على غير أساس متعيناً رفــضها ، ولا محاجــة كذلك بنــص المادة الثانية مــن الدستور ، ذلــك أن الاعتبــارات الــتى كشفت عنها الأعمال التحضيرية للنصين التشريعين المطعون عليهما تؤكد اتجاههمــا إلى إرساء مفهــوم العدالة فى مجال مبلــغ المعاش المستحــق بما لا مجافــاة فيــه لمبــادئ الشريعة الإسلامية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/١ "دستورية" صـ٢٠٤]

◈ ***المســاواة أمــام القانــون – مبــدأ تكافــؤ الفــرص – المســاواة التى يوجبهــا أعمــال مبــدأ تكافــؤ الفــرص تتحقــق بتوافــر شرطــى العمــوم والتجريــد فى التشريعــات المنظمــة للحقــوق .***

إن شأن حق الشفعة كشأن غيره من الحقوق فى هذا الصدد ، ذلك لأن استعماله منوط بتوافر أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر تنظيماً لموضوع كسب الملكية عن طريق الشفعة بحيث إذا توافر سبب من أسبابه فى فرد من الأفراد أصبح فى مركز قانونى يخوله رخصة الشفعة فى العقار ولا يقاس به غيره ممن لم يتوافر فيه سبب مــن هذه الأسباب إذ يكون فى مركز قانونى مغاير– ولم يعد المشرع فى تنظيم موضــوع

كسب الملكيــة بسبب الشفعة على الوجــه المتقــدم جانب المساواة أمام القــانون ولم يخالف مبدأ تكافؤ الفرص الذى أقره الدستور فى المادة الثامنة .

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧١/٣/٦ جـــ١ "دستورية" صـــ١٥٣]

◈ مبـــدأ المســـاواة – مراكـــز قانونيـــة – بنـــوك .

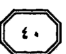
– المراكز القانونية التى يتعلق بها تطبيق مبدأ المساواة هى تلك التى تتحد فى العناصر التى تكون كلا منها – اختلاف المركز القانونى لمودعى البنك عن المركز القانونى لمساهميه– اختلاف الحكم بالنسبة لكل مبرر.

المراكز القانونية التى يتعلق بها تطبيق مبدأ المساواة، أمام القانــون وفقاً لنــص المادة (٤٠) من الدستور، هى تلك التى تتحد فى العناصر التى تكون كلا منها– لا باعتبارهــا عناصر واقعية – بل بوصفهــا عناصر أدخلها المشــرع فى اعتبــاره مرتباً عليها أثــراً قانونيًا، فلايكون ترابطها إلا منشئاً لذلك المركز القانونى الذى يضمها، متى كان ذلــك، وكان المودعون يرتبطون مع مصرفهم – وبمناسبة إيداعهم لنقودهم فيه – بعقد يــستند مباشرة إلى إرادتيهما، وكان مصرفهم هذا لايلتزم قبلهــم إلا بإيفائهــم مثــل مــبلغهم المودع عند حلول الأجل المتفق عليه، فإن مركزهم بالنسبة إلى هذه الوديعــــة ، يغــاير حقوق المساهمين فى الأسهــم التى ينقســم إليهــا رأس المال، ذلك أن هذه الحقــــوق لاتستمــد مصدرهــا المباشــر من العقــد، بل من نــص من القانون.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ جـــ ٨ "دستورية" صـــ٥٢٢]

◈ مســـاواة المواطنيـــن أمـــام القانـــون – حـــق التقاضـــى – مـــؤداه .

– مساواة المواطنين أمام القانون والقضاء – مؤداها – أن الحقوق عينها يلزم أن تنتظمها قواعد موحدة – سواء فى مجال التداعى بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها.



مساواة المواطنين أمام القانون، ويندرج تحتها تساويهم أمام القضاء،مؤداها: أن الحقوق عينها ينبغي أن تنتظمها قواعد موحدة، سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها أو استئدائها. وكلما كان التمييز في مجال طلبها من خلال الخصومة القضائية؛ أو اقتضائها بعد الفصل فيها غير مبرر؛ كان هذا التمييزمنهياً عنه دستورياً.

[القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ١٠٧٧]

◈ **حق التعليم – تنظيمه – مساواة.**

– الحق في التعليم الذى أرسى الدستور اصله هو أن يكون لكل مواطن الحق في ان يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وان يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدى الى مصادرته او الانتقاص منه ، وعلى الا تخل القيود التى يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبداى تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما فى المادتين (٨ ، ٤٠) من الدستور

تنص المادة (١٨) من الدستور على أن "التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج". وكفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقاً من حقيقة إن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطراً، وانه أداتها الرئيسية التى تنمى فى النشئ القيم الخلقية والتربوية والثقافية، وتعده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه إلى وطنه، ويتمكن فى كنفها من اقتحام الطريق إلى أفاق المعرفة وألوانها المختلفة. والحق فى التعليم – الذى أرسى الدستور أصله – فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع

مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً وميولـه وملكاتـه، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهذا الحق بما لايـؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هـذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نـص عليه فى المادة (٨)من أن "تكفل الدولـة تكافـؤ الفـرص لجميـع المـواطنين" وفى المادة (٤٠) من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لاتمييز فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية "بجلسة٢٩ /٦ / ١٩٨٥ جـ٣ "دستورية " صـ٢٢٩]

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية "بجلسة١ /٢ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية " صـ١٣٢]

◈ حـق التعليـم – التعليـم العالـى – الشـروط الموضوعيـة – مبـدأى تكافـؤ الفـرص والمسـاواة .

— الفرص التى تلتزم الدولة بإتاحتها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية—وجوب أن يتم فض التزاحم عليها وفق شروط موضوعية أساسها طبيعة التعليم وأهدافه— الإخلال بذلك مخالف للدستور.

لما كانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشـرافها حـسبما نصت عليه المادة (١٨) من الدستور، وكانت الفرص التى تلتزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياها الفعلية التى قـد تقصر عن اسـتيعاهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هـذه الفرص المحدودة، لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها، وترتيبهم فيما بينهم وفق شـروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافـه ومتطلبـات الدراسـة ، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك

الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضـوابط الأحقيـة والتفضيل بين المتزاحمين فى الانتفاع بهذه الفرص، بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط ، فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه ، وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

◈ حـق التعليـم – التعليـم العالـى – مبـدأى تكافـؤ الفـرص والمسـاواة .

— النص فى اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على أن يتم المفاضلة بين المتقدمين للقبـول بالجامعـات على أسـاس التفـوق والجدارة – معيار موضوعى يحقق تكافؤ الفرص والمساواة .

بناء على ما تضمنتـه المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعـات الصـادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تخويل رئيس الجمهورية إصـدار لائحـة تنفيذية لهذا القانون ، تتضمن وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه ، ومن بينها شـروط قبـول الطلاب ، وقيدهم ورسوم الخدمات التى تؤدى إليهم ، فقد أصدر رئـيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سـالف البيان التى تنص المادة (٧٤) منها على أن " يحدد المجلس الأعلى للجامعات فى نهايـة كل عام جامعى ؛ بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليـات المختلفة ، عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون فى كل كلية أو معهد فى العام الجامعى التالى من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة ، أو علـى الشهادات المعادلة ... " . كما نصت المادة (٧٥) من هذه اللائحة على أنه " يشترط فى قيد الطالب فى الجامعة للحصـول على درجـة الليسانـس أو البكـالوريوس ، أن يكون حاصلاً على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ويكون القبول بترتيـب

درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافى وفقاً لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات .... " . ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق بالتعليم الجامعى – وهو يمثل الجانب الرئيســى للتعليم العالى – لا تتهيأ لجميع الناجحين فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، وإنما تتــوافر هــذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عـــام جـــامعى ، الأمر الذى من شأنه تزاحم الناجحين فى تلك الشهـــادة على الفرص المتاحــة لهـــم للالتحـــاق بالتعليم الجامعـــى ، وقد تكفلت المادة (٧٥) من اللائحة المشار إليها ، ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ولتساويهم لدى القانون ، حين ربطت القبول فى التعليم الجامعى بترتيب درجات النجاح بينهم فى امتحان تلك الشهادة، باعتبـــار أن هـــذا الامتحان يتم فى إطار مسابقة عامة، تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميـــع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة، بما يجعل معيار المفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى ، مرتبطاً بالتفـــوق والجدارة التى يمتاز بها بعـــضهم علـــى بعض، وهى النتيجة الحتمية للتفاوت القائم بينهم فى الملكات والقدرات الذاتية .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ٥/١ "دستورية" صـ ١٣٢]

◈ حـق التعليم – التعليم العالـى – معاملـة استثنائيـة – دستوريتهـا .

– المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى لفئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، القائمة على أسس منبتة الصلة بطبيعة التعليم وأهدافه دون التقيد بمجموع الدرجات، مساس بالحق فى التعليم، ومخالف لمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة .

ما نص عليه القرار الصادر عن المجلـــس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٤من أن يكون قبول الفئات المستثناه فى الجامعات والمعاهد العليـــا فى العـــام

الجامعى ١٩٨٥/٨٤ بترتيب المجموع الكلى للدرجات بالنسبة للمتقدمين من كل فئة فى كل كلية، وذلك بشرط ألا يقل الحد الأدنى للقبول العادى فى كل كلية إلا بما لا يجاوز ٥ % من مجموع الدرجات . وقد دل هذا القرار على أن المعاملة الاستثنائية التى خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاهم فى هذه الشهادة ، إنما ترتكز فى واقعها على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة فى أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها ، أو قائماً بأعبائها فى جهة بذاها ، أو متولياً مسئولياها فى تاريخ معين ، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها ، أو من كان حاصلاً على وسام ، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة . لما كان ذلك ، وكانت المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنها القرار المطعون عليه – وأياً كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها – تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدموهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، وينطوى على مساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم، والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ٤٠ ،١٨) من الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ٥/١ "دستورية" صـ١٣٢]

(٤٠)

◈ النص على معاملة إستثنائية فى القبول بالتعليم العالى – يخالف مبدأ تكافؤ الفرص.

– المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها النصوص التشريعية تستتبع ان يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى الثانوية العامة او ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحددة فرصها . الامر الذى يتعارض مع طبيعة حق التعليم العالى واهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، وينطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم ، والاخلال بمبداى تكافؤ الفرص والمساواه لدى القانون . ويشكل مخالفة للمواد (٨، ١٨، ٤٠) من الدستور.

الحق فى التعليم الذى أرسى الدستور أصله ، فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته ، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق ، بما لايؤدى الى مصادرته أو الانتقاص منه ، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، وعليه فان المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تتضمنها نصوص تشريعية ، وأيا كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت الى تقريرها ، تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مراحله العالية المحدودة فرصها بعد أن كانت قد إنتظمتهم جميعا الأسس الموحدة التى تقررت لاجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق ، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ،

وينطوى على مساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم ، كما ينطوى على إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢٩/٦/١٩٨٥ جـ٣ "دستورية" ص ٢٢٩]

◈ مبدأ المساواة – مراكز قانونية مختلفة – تعليم – المعاهد والكليات العسكرية .

– الطلاب المتقدمون إلى الكليات والمعاهد العسكرية لا يعدون فى مركز قانونى مماثل للمركز القانونى للطلاب المتقدمين إلى الجامعات والمعاهد العليا.

الطلاب المتقدمون إلى الكليات والمعاهد العسكرية لا يعدون فى مركز قانونى مماثل للمركز القانونى للطلاب المتقدمين إلى الجامعات والمعاهد العليا، ذلك أنهم وإن تساووا جميعاً فى شرط الحصول على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، إلا أن أمر قبول طلاب الفئة الأولى منوط بتوافر الشروط اللازمة فى طالبى الالتحاق بكل كلية أو معهد عسكرى، وإجراء اختبارات قبولهم الطبية والنفسية والعسكرية واجتيازهم إياها، أما غيرهم من المُتقدمين إلى الجامعات والمعاهد العليا ، فيتم ترشيحهم للقبول بها وفقاً لمجموع الدرجات الحاصلين عليها، مع توقيع كشف طبى عليهم للتأكد من خلوهم من الأمراض المعدية وصلاحيتهم لمتابعة الدراسة المتقدمين إليها .

[القضية رقم ١٩٩ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/٥/٢٠٠٦ جـ١١/٢ "دستورية" ص ٢٥٩٢]

◈ مبدأ المساواة – السلطة التقديرية للمشرع – اختلاف المراحل الزمنية .

– استعمال المشرع سلطته التقديرية لمواجهة الواقع المتغير عبر المراحل الزمنية – أثره: عدم الإخلال بمبدأ المساواة لانتفاء المقارنة اللازمة لإعماله.

الدائرة التى يجيز فيها الدستور للمشرع أن يباشر سلطته التقديرية لمواجهة مقتضيات الواقع، هى الدائرة التى تقع بين حَدّى الوجوب والنهى الدستوريين، والاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التى تنظم موضوعاً واحداً، تعبيراً عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية المختلفة، لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذى يستقى أحد أهم مقوماته من وحدة المرحلة الزمنية التى يطبق خلالها النص القانونى الخاضع لضوابط المبدأ، فإذا تباينت النصوص التشريعية فى معالجتها لموضوع واحد، وكان كل منها قد طُبق فى مرحلة زمنية مختلفة، فإن ذلك لا يُعد بذاته إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحوّل هذا المبدأ من ضابط لتحقيق العدالة، إلى سد حائل دون التطور التشريعى.

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـ ١٠ "دستورية" صـ٤٨]

◈ مبدأ المساواة – الأسرة المصرية : حرية العقيدة .

– الأسرة أساس المجتمع نص مطلق يشمل كل أسرة مصرية أياً كانت عقيدتها الدينية؛ مؤدى ذلك: انطباق القاعدة القانونية المنظمة لأوضاع الأسرة المصرية على المصريين كافة، الاختلاف لا يكون إلا عند الاتصال بأمر العقيدة – كفالة لحريتها.

النص فى المادة التاسعة من الدستور، على أن " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية. وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى، يدل على أن المشرع الدستورى قصد إلى إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أياً كانت عقيدتها الدينية، ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صور التمييز بين المواطنين، بنصه فى المادة (٤٠) منه على أن : "المواطنون لدى القانون

سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " بما مؤداه: أن القاعدة القانونية التى تقوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصرية، أو تتصل بهذا التنظيم برباط من الروابط، يجب أن تكون عامة ومطلقة فى انطباقها على كل أسرة مصرية، كما هى عامة ومطلقة فى انطباقها على كل مصرى، وأنه لا يجوز أن تختلف قاعدة عن أخرى تتحد معها فى محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصاله بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز فى هذه الدائرة وحدها أن تختلف القواعد القانونية، وهو اختلاف يتحد فى انبعاثه من قاعدة دستورية مقابلة، هى كفالة حرية العقيدة التى نصت عليها المادة (٤٦) من الدستور، والتى يتفرع عنها الاعتداد الكامل، والاحترام المطلق لعقائد المصريين الدينية كافة.

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـ ١٠ "دستورية" صـ٦٩]

◈ ***مبدأ المساواة - قضاة - صلاحية.***

- ***أفرد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية بتنظيم خاص محدداً قواعده وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها بين المخاطبين بها من رجال القضاء وقصر هذا التنظيم عليهم - لا إخلال فيه بمبدأ المساواة.***

أفرد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية بذلك التنظيم الخاص محدداً قواعده وفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها من رجال السلطة القضائية المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها ، وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة صوناً للوظيفة القضائية ، وتوكيداً لما ينبغى أن يتوافر من الثقة فى القائمين عليها ، وتلك جميعها مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها ، وهو ما لا إخلال فيه بمبدأ المساواة أمام القانون.

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ٥/١ "دستورية" صـ١٤٢]

(٤٠)

◈ مبـــدأ المســـــاواة – قيـــداً على السلطـــة التقديريـــة للمشـــرع فـــى مجال تنظيـــم الحقـــوق .

– مبدا مســاواة المواطنين امام القانــون، المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور والذى رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقــوق والحريــات على اختلافهــا وأساساً للعــدل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها او تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لاتمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطــة التقديريـــة التى يملكهــا المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، والتى لا يجوز بحال ان تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها امام القانون .

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستـــور والذى رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيـــزة أساســـية للحقـــوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقـــوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وســـيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، والتى لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافـــأ المواطنون خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك سقط فى حمأة المخالفـــة الدستورية .

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٣/٢٠٠٥ جـ ١١/١ "دستورية" صـ ١٦٤٤]

◈ **مبـــدأ المســـاواة – تنظيـــم تشريعـــى .**

– اتفاق التنظيم التشريعى مع الدستور يفترض الا تنفصل نصوصه القانونية التى نظم بها موضوعاً محدداً عن اهدافها – انقطاع هذا الاتصال يعنى التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيق هذه النصوص مخالف للدستور.

الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم ، أو تصنيف ، أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض ، أو عن طريق المزايا ، أو الحقـوق الـتى يكفلهـا لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستـور ، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونيـة التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً ، عن أهدافها ، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها ، بالوسائل إليها منطقيًا، وليس واهياً أو واهنًا، بما يخل بالأســس الموضوعية التى يقـوم عليها التمييز المبرر دستورياً، ومرد ذلك ، أن المشرع لاينظم موضوعاً معيناً تنظيماً، مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلـوغ أغـراض بعينهـا ، تعكس مشروعيتهـا إطاراً لمصلحـة عامـة لها اعتبارها ، يقوم عليهـا هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التى أقرها، مدخلاً لها. فإذا انقطع اتـصال هذه القواعد بأهدافها ، كان التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيقهـا، تحكمياً، ومنهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١/٦ جـ ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ **مبـــدأ المســـاواة – تحكيـــم – قضـــاء .**

– المركز القانونى للمتحاكمين وفقاً لاتفاقهم – اختلافه عن المركز القانونى للمتقاضين امام المحاكم طبقاً للقواعد العامة – اختلافهم فى المعاملة لايعتبر إخلالاً بالمساواة.

مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين– على ما بينـــها مـــن تمايز فى المراكز القانونية– معاملة متكافئة. فإذا كان ذلك، وكان المتحاكمون – أخذاً بالأصل فى التحكيم – يتجهون بملء إرادتهم، ومحض اختيارهم، إلى اعتمـــاد نظـــام خاص لفض ما بينهم من نزاعات خارج دائرة المحاكم، ووفقاً لشروط تكـــون محـــلاً لاتفاقهم، فإن مركزهم القانونى يضحى بالتالى مختلفاً عمن يلجأون إلى المحاكم لفـــض منازعاتهم طبقاً للقواعد العامة، وخارج دائرة التحكيـــم. وفى ظـــل وجـــود هـــذا الاختلاف فى المراكز القانونية، فإن المماثلة فى المعاملة بين المتحاكمين، وغيرهم مـــن المتقاضين لا تعد ضرورة لازمة، ولا يشكل عدم الالتزام بها فى حد ذاته إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون .

[القضية رقم ١٥ لسنة ٢٤ قضائية " دستورية "بجلسة٩/٥/٢٠٠٤جـــ١١/١"دستورية"صـــ٧٦٤]

◈ مبـــدأ المســـاواة – قضـــاة – عمـــل .

– مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين أمام القانون يقوم على اتحاد المراكز القانونية، اختلاف حكم الانقطاع عن العمل للقضاة عن غيرهم من العاملين المدنيين بالدولة – تمييز مبرر لاختلاف المراكز القانونية.

مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم – على ما بينها من تباين فى مراكزها القانونية – معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها مـــا يـــستند إلى أســـس موضوعية، ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور، بما مؤداه: أن التمييز المنهى عنه بموجبها، هو ذلك الذى يكون تحكمياً، لما كان ذلك، وكـــان المشرع تقديراً منه لطبيعة عمـــل القاضـــى وطبيعـــة تكوينـــه القانونى قد ارتأى أنه

لا ضرورة لإنذاره كتابة إذا انقطع عن العمل مدة ثلاثين يوماً متصلة قبـــل اعتبـــاره مستقيلاً من عمله، بينما اشترط ذلك بالنسبة لمن سواه من الخاضعين لقانون نظـــام العاملين المدنيين بالدولة، تبصيراً لهم بأحكامــه حتى يكونوا على بينه من أمرهـــــم، فإن هذه المغايرة قد تقررت بالنظر إلى اختلاف المركز القانونى للقاضى عن غيره من العاملين المدنيين، وتوكيداً لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة.

[القضية رقم ١٣٩ لسنة ٢١ قضائية " دستورية" بجلسة٢٠٠٤/٣/٧ جـ١١/١" دستورية" صـ٤٠٥]

◈ ***مســاواة – الأمــر بألا وجــه لإقامـــة الدعــوى – حــق الطعــن .***

– الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية " لعدم الأهمية" –تخويل المدعى بالحق المدنى حق الطعن عليه دون المتهم –إهداراً لمبدا المساواة .

المدعى بالحق المدنى والمتهم طرفان فى خصومة جنائية واحدة – أياً ماكان وجـــه الرأى فى طبيعة تلك الخصومة – بما يُعدّ معه الاثنان فى مركز قانونى متماثـــل فى هذا المقام، فإذا اختص المشرع المدعى بالحق المدنى بحق الطعن على القرار بـــألا وجـــه ، وحرم منه المتهم– كان ذلـــك إهداراً لمبدأ المساواة بما يناقـــض نص المادة (٤٠) من الدستور، ومن ناحية أخرى فإن حرمان المتهم من الطعـــن على القرار بـــألا وجـــه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية يصادر حقه الدستورى فى المثول أمام قاضيـــه الطبيعى، ويهدر حقه فى التقاضى لنيل الترضية القضائية المنصفة. ذلك أن القرار بـــألا وجـــه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية فضلاً عن أنه لا يبرئ ساحة المتهم – على خلاف الحكم القضائى البات – ليست له حجية مطلقة، بل يمكن للنائب العـــام أن يلغيـــه خلال مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر قـــرار مـــن محكمـــة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحـــسب الأحـــوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر، كما لا يمنع صدور هذا الأمر النيابة العامة مـــن

العودة إلى التحقيق، إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انقضاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية طبقاً لنص المادة (١٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية ، ومؤدى ما تقدم أن مصادرة حق المدعى فى الطعن على القرار بألا وجه لعدم الأهمية، من شأنه أن يجعله – فى حالات معينة – مهدداً بإلغائه، وإعادة التحقيق معه فى أى وقت بما ينطوى على تغيير واقعى– وليس مجرد تغيير نظرى – فى المركز القانونى للمدعى يفقد فى ظله ضمانات الدفاع عن نفسه ، ويعجز عن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، فضلاً عن أن المتهم من حقه أن يناضل فى سبيل إبراء ساحته والدفاع عن سمعته واعتباره . وسبيل ذلك ووسيلته محاكمة عادلة يصدر فيها حكم قضائى نهائى بذلك.

[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢ جـ١٢ ، ص٧٤٩]

◈ مبدأ المساواة – نقابة المحامين .

– مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، لايعنى معاملة فئاتهم المتفاوتة فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة. نقابة المحامين : اتصال مهامها بأداء السلطة القضائية لرسالتها. أثره: اختلاف مركزها القانونى عن المركز القانونى لأى نقابة أخرى.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم– على ما بينها من تفاوت فى مراكزها القانونية – معاملة قانونية متكافئة، كما أنه ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولاينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور. إذ كان ذلك، وكانت نقابة المحامين تختلف فى مركزها القانونى الذى يتصل بأداء السلطة القضائية لمهامها على نحو ما تقدم، فإنها بذلك تكون فى مركز قانونى يختلف عن المركز القانونى

لأية نقابة أخرى فى هـذا الشأن ، ويغدو النعى بالإخـلال بمبدأ المسـاواة مجافيـاً لصحيح أحكام الدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢ /١/ ٢٠٠٣ جـ١٠ "دستورية" صـ٨٧٧]

◈ مبـدأ المسـاواة - نطاقـه - استثمـار.

- كفالة المشرع لمشروعات وشركات الاستثمار مزايا تفضيلية قدر ضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية- اعتبارها حقوقاً لا يجوز تهوينها - عدم جواز فرض مغايرة فى المعاملة، مالم تكن مبررة بفروق منطقية ترتبط عقلا بالأغراض التى يتوخاها العمل التشريعى .

إرساء الدستور بنص المادة (٤٠) منه لمبدأ المساواة أمام القانون، ضمانة جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعى ، لايقتصـر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، وإنما تتعلق كذلك بما يكون منها قد تقرر بقـانون فى حدود السلطة التقديرية التى يملكها المشرع . فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلهـا أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنتظمها أسس موحدة لاتمييـز فيهـا بين المـؤهلين قانوناً للانتفـاع بها .وكلما كفل المشرع لمشروعات بذواتها مزايا تفضيليـة قـدر ضرورتها لتحقيق التنميـة الاقتصاديـة والاجتماعيـة من خلال رءوس الأمـوال الوافـدة إلى مصر؛ وكان أصحابها قد قدروا عائد استثمار هذه الأموال فيها علـى ضوء هـذه المزايا، فإنها تغـدو حقوقاً لايجوز تهوينهـا، ولاموازنتها بأعبـاء تحـد منها.وحيث إن مبدأ المساواة أمام القانون يفترض عملا يخـل بالحمايـة القانونيـة المتكافئة، إذا كان منسوباً إلى الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أم عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه: أن أياً من هاتين السلطتين لايجوز أن تفرض تغـايراً فى المعاملة، مالم يكن مبرراً بفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض الـتى يتوخاهـا

العمل التشريعى الصادر عنهما. وليس بصحيح القول بأن كل تقسيم تشريعى يعتبر تصنيفاً منافياً لمبدأ المساواة، بل يتعين دوماً أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبـــاره وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلايستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على ضوء مشروعيتها، واتصال هذه الوسائل منطقياً بها. ولايتصور بالتالى أن يكون تقييم التقسيم التشريعى منفصلاً عن الأغراض التى يتغياها، بل يرتبط جواز هذا التقسيم بالقيـــود التى يفرضها الدستور على هذه الأغراض، وبوجود حد أدنى من التوافق بينها وبين طرائق تحقيقها .

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ ٥٩١]

◈ أحكــــار - تشريـــــع - القانونـــان رقمــــا ٥٥ لسنــــة ١٩٦٠ ، ٤٣ لسنــــة ١٩٨٢ - تغايــــر الحقــوق - لاينافــض مبــدأ المســـاواة .

- تغاير الحقوق التى يتضمنها قانونان وفقاً لتغاير الحقوق التى ينظمها كل منهما - عدم مناقضته لمبدأ المساواة - مثال : القانونان رقما ٥٥ لسنة ١٩٦٠ و٤٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن إنهاء الأحكار القائمة والمنتهية .

توخى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ إنهاء أحكار الأعيان الموقوفة، فنص فى مادته الأولى على أن يعتبر حق الحكر منتهياً دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية مـــن البناء والغراس عند العمل بهذا القانون، وحدد فى مادته الثانية وما بعدها، كيفية إنهاء الأحكار على أعيان موقوفة يشغلها بناء أو غراس، وقواعد الفـــصل فى المنازعـــات الناشئة عن ذلك .وكان البين من استقراء الأحكام التى تـــضمنها هـــذا القـــانون، ومقارنتها بتلك التى نص عليها قرار رئيس الجمهورية بالقـــانون رقـــم ٥٥ لـــسنة ١٩٦٠، أن هذين التشريعين يختلفان موضوعاً، ذلك أنه بينما صدر **أولهما** : لإنهـــاء الأحكار على أعيان لازال وقفها قائمًا، فإن **ثانيهما** : يتناول أعياناً صار وقفها منتهياً،

محدداً قواعد قسمتها لتوزيعها على المستحقين فيها . متى كان ماتقدم، وكان مبـــدأ مساواة المواطنين أمام القانون، لايعنى معاملتهم جميعاً وفق قواعد موحدة يتكـــافؤن فيها، بل يكون التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئاتهم ، وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها، مناطاً لوحدة القاعدة القانونية التى ينبغى تطبيقها فى حقهم، وكانت الحقوق التى نظم المشرع الفصل فيها بالقرار بقانون رقم ٥٥ لـسنة ١٩٦٠ – وعلى ماتقدم – تغاير فى مضمونها وغاياتها، تلك التى تعلق بها القانون رقـم ٤٣ لـسنة ١٩٨٢ المشار إليهما، فإن المخاطبين بكل من هذين التشريعين ، لايقفون فيما بينهم على قدم من المساواة أمام القانون ، ويكون ادعاء الإخـــلال بهذا المبدأ – وقد غاير المـشرع بين موضوعين فى نطاق التنظيم الإجرائى لحق التقاضى فى كل منهما – منتفياً.

[القضية رقم ٣٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" صـ ٢٤٠]

◈ ***مبـــدأ المســاواة – عاملــون مــن أفــراد أســـرة رب العمــل – عاملــون مــن غيرهــم – تكافــؤ المراكــز القانونيــة .***

– ***العاملون من أسرة صاحب العمل ممن يعولهم فعلياً وغيرهم من العاملين لديه الذين لا يتحقق فى شأنهم شرط الإعالة تتكافأ مراكزهم القانونية بالنسبة للحق فى المعاش.***

وكان العاملون من أسرة صاحب العمل ممن يعولهم فعليا وغيرهم مـــن العـــاملين لديه الذين لا يتحقق فى شأنهم شرط الإعالة تتكافأ مراكزهم القانونية بالنسبة للحق فى المعاش بوصفه حقا دستوريا كفله الدستور بنص المـادة (١٧) منه سالفـة البيان بما يستوجب وحدة القواعد التى تنتظمهم جميعاً. وكان النص الطعين قد أفرد العاملين من غير أسرة صاحب العمل بمعاملة تفضيلية قوامها أحقيتهم فى الحصول على المعاش المستحق لهم عن كامل مدة اشتراكهم أيا كانت الجهة التى كانوا يعملون فيها حـــال

أنه حرم العاملين من أفراد أسرة صاحب العمل من هذا الحق فإنه يكون بذلك قد خالف مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ١٣ " دستورية" صـ]

◈ مبدأ المساواة– شطب الدعوى – اختلاف النظام القضائى فى مجلس الدولة عن جهة القضاء العادى لا يخالف مبدأ المساواة .

—اختلاف إجراءات التقاضى أمام القضاء العادى عن تلك المتبعة أمام القضاء الإدارى، ليس مرده فقط إلى اختلاف طبيعة نوعى المنازعات، وإنما هو أمر رتبه الدستور ذاته وقصد إليه.

اختلاف إجراءات التقاضى أمام القضاء العادى عن تلك المتبعة أمام القضاء الإدارى، ليس مرده فقط إلى اختلاف طبيعة نوعى المنازعات، وإنما هو أمر رتبه الدستور ذاته وقصد إليه بما نصت عليه المادة (١٧٢) منه من أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، بوصفه قاضى القانون العام، وترتيباً على ذلك أفرد قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القضاء الإدارى بإجراءات خاصة فى التقاضى أمامه، تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام القضاء العادى، أهمها أن الإجراءات فى الدعاوى الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضى، وهى بهذه السمة تفترق عن الإجراءات فى الدعاوى المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها، ولهذا فإن النظام القضائى الإجرائى لمجلس الدولة يأبى –فيما يتعلق بحضور ذوى الشأن بالجلسات– الأخذ بالنظام القضائى الإجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاواهم، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذى رتبه

الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الإدارية، لأن النظام القضائى الإدارى يعتد فى المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفقاً لإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء، إذ يقوم هذا النظام أساساً على المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم ومستنداتهم، وكان سائغاً تأكيداً لاستقلالية الإجراءات القضائية أمام مجلس الدولة أن ينص هذا القانون على عدم سريان قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية.

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/١/٣ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ مبدأ المساواة - غايته - مجال إعماله - دور المشرع فى تحقيقه .

- مبدأ المساواة ركيزة أساسية للحقوق والحريات- غايته: صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز- امتداد مجال إعماله إلى الحقوق التى يقررها القانون- مناط دستورية اى تنظيم تشريعى الا تنفصل نصوصه عن أهدافها -وجوب تدخل المشرع دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة.

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى غايته، صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها، أو تقيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها ؛ إلا أن مجال إعماله لايقتصر على ماكفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد - فوق ذلك - إلى تلك التى يقررها التشريع ، وإذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها ؛ إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل، أو استبعاد ينال بصورة

(٤٠)

تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكـــار أصـــل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المـــساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن منـــاط دستورية أى تنظيم تشريعى ألا تنفصل نصوصه أو تتخلف عن أهدافها ؛ ومـــن ثم، فإذا قام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين، وتساووا بالتالى فى العناصر التى تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونيـــة الـــتى ينبغـــى أن تنتظمهم، ولازم ذلك، أن المشرع عليه أن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، أو لمداركة مافاته فى هذا الشأن.

[القضية رقم ٥ لسنة٢٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ جـــ٩ "دستورية" صـــ١٣١٣]



(مـــادة ٤١)

الحرية الشخصية حق طبيعــى وهى مصونة لا تمس، وفيمـا عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون .

ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٤) " الحرية الشخصية مكفولة ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٥) " لا يجـوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفـق أحكـام القانون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٤) " لايجوز القبض على أحد أو حبسه ألا وفق أحكام القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحـريات العامـة مكفولـة فـى حـدود القانـون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٢٧) " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه، إلا وفق أحكام القانون ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ١٩) – قطر (م٣٦) – الكويت (م ٣٠) – الإمارات (م ٢٦) – عمان (م ١٨).

* الشــــرح :-

كرامــة الإنســان كقيمــة عليا بوصفهــا أصـل لكل حقوقــه وحرياته[١]

يفترض فى الدساتير جميعها، أن تصون للناس كرامتهم أيا كان قدر الفوارق التى تفصل بينهم، وكرامتهم هذه هى التى تتفرع عنها كذلك حريتهم فى التعبير عــن الاراء التى يرون صوابها، وفى إعلانها و مناقشتهــا من خلال حق الاجتماع، وعن طريق النفاذ إلى وسائل الاعلام، والانضمام إلى آخرين للدفاع عن قضايا بــذواتها وإقناع الاخرين بها .

واحتفاظ كل إنسان حتى بعد دخوله فى تنظيم اجتماعى، بــالحقوق الجوهريــة التى لا ينفصل وجودة عنها. كالحق فى الحياة بغير قيود عليها تعطلها فى غير ضرورة، وفى أن تفترض براءته من التهمة الجنائية ما لم يكن قد أدين عنها بحكم قضائى صار باتاً، وكالنظر إلى مسئوليته عن الجريمة باعتبار أن مناطها أفعالاً أتاها، وأن العقوبــة التى يفرضها المشرع لا يجوز أن تتعلق إلا بجريمة ارتكبها، وأن حريته الشخصية هى إرادة الاختيار، وجوهرها الدخول فى العقود التى لم يمنعها المشرع، وإختياره مــن يتزوجها، وأنماط التعليم التى يتلقاها، وفرص العمل التى يميل إليها، وأشكال التضامن الاجتماعى التى يفضلهــا فيما وراء الدائرة التى يحددها المشــرع، وأن يكــون لشخصيته ذاتيتها، وللحقوق التى يطلبها موجباتها وفرائضها، ولخواص الحياة الــتى اختارها حرمتها، فلا تقتحمها وسائل علمية ترقبها بآذانها وتحيلها نهباً لاعينها بمــا

---

[١] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ ٥٨٨ ، ١١٩٤ وما بعدهما .

يحيط بدخائلها، **وصار منطقياً أن تكون كرامة الانسان قاعدة لكل حقوقه وحرياته الأساسية، وأصلا يقيد كل تنظيم يتناولها**، وصار مفهوماً كـذلك أن ينظـر الى الحقوق الرئيسية لكل فرد بما لا يجيز النزول عنها، أو التفريط فيها، وبما لا يخـول السلطة أيا كان بأسها، حق منعها أومنحها .

ذلك أن اتصالها بخصائص الإنسان التى فطر عليها منذ خلـق، ينافى تقدمها، ولا يجيز أن يخرجها المشرع عن أصل وضعها، ولا أن ينزع آدميتها التى لا يستقيم وجودة بغيابها [١].

مدخـل عـام للقبـض والتفتيـش [٢]

يناقض القبـض والتفتيش بغير مسوغ، حـق المواطنيـن فى تأمين أشخاصهـم ومساكنهـم وأوراقهـم ومتعلقاتهـم الشخصيـة من صـور القبـض التفتـيش غير المبررة [٣].

---

[١] ولاكذلك الحقـوق الاقتصاديـة والاجتماعيـة التى تكفلهـا الدولة وفق إمكاناتها كالحق فى التأمين الاجتماعـى، وفى الرعاية الصحية، وفى ضمان الرخاء، إذ لا شأن لهذه الحقوق بخصائص بنى البشر، ولا تعتبر بالتالى نافذة بذاتها ، وليس لها من عناصرها ما يفرضهـا على المشرع قبل توافر فرص تمويلها.

[٢] كان ينظـر دائماً فى إنجلترا إلى حظـر الإذن والتفتيش غير المبرر، على ضـوء العبـارة الـشهيرة التى تقـول إن بيت الرجـل قلعتـه Every man's house is his castle وقـد تحقـق تطبيق هـذا المبـدأ فى قضيـة Symayn's Case التى فصـل فيها عام ١٦٠٣ والتى اعترفـت بحق صاحب المسكن فى الدفاع عن حرمته فى مواجهة اقتحامه غير المشروع حتى من قبـل رجـال الملك.

[٣] تتحدد منطقية التفتيش على ضوء كافة الوقائع والظروف ذات الصلة .

United States v. Rabinowitz , 339 U.S.56(1950)

ولا يجوز بالتالى أن يكون أحدهما أو كلاهما مدخلاً لإهدار كرامـــة الإنســـان، أو لاقتحام خواص الحياة ودخائلها بطريقة يظلها التحكم، سواء كان القائم بالقبض أو التفتيش رجل شرطة أو غيره من القائمين على تنفيذ القانون .

وإذا كان من المقرر قانوناً أن للمنازل حرمة، وأن من يقرعون أبوابها من غير أهلها ويدخلونها بدون إذن منهم، إنما ينتهكونها؛ وكان الأصل فى حقوق الإنسان أنها تعبر عن أحوالها فى كل العصور،فلا يتقيد إنفاذها بزمن معين، ولا بجيل دون آخر، ولا بطريق يكفلها دون طريق ؛وكان لهذه الحقوق من شمولها واتساع دائرة تطبيقها، ما يجعلها من شرائط الحياة الملائمة ومتطلباتها الآمنة ؛ فقد تعين أن ينظر إليها بوصفها حقوقاً دائمة لا تبديل فيها، ولا قيد عليها يعطل الأغراض المقصودة منها، وأن ثمة توازن يتعين أن يتحقق بين إطلاق هذه الحقوق، وبين ضرورة فرض قيود منطقية عليها لاتحد دون مقتض من المجال الطبيعى لحركتها، ومن ثم جاز القبض والتفتيش كلما كان مبرراً بقرائن ظرفيه لها أصلها فى الأوراق ولها من رجحان دلالتها، ما يعزز الاقتناع بجديتها .

والأصل فى هذه القرائن ألا تصل فى جزمها إلى حد التيقن من وقوع الجريمة ومن نسبتها إلى شخص معين، ذلك أن الإذن بالقبض أو التفتش ليس دليل وقوع الجريمة، ولا هو تحديد لشكل أو درجة الإسهام فى ارتكابها وإنما هو إرهاص بها، وهو بذلك ليس دليلاً عليها، ولا قطعاً بالمسئولين عنها، وإن تعين دوماً أن يصدر الإذن بناء على قرائن الأحوال التى لا تهبط إلى مجرد الشبهة التى ليس لها من ساق، ولو كان الإذن مصحوباً بيمين[(١)] .

---

(1) United States v. Ventressca , 380 U.S .102(1965); Terry v. Ohin , 392 U.S.1 (1968)

وتعين بالتالى أن تقـارن الإذن قرائـن ظرفيـة لها من رجحانها ما يبرر صدوره Probable Cause وهو ما يقتضى من القائمين على تنفيذ القانون – وكلما كان ذلك عملياً – الحصول على إذن بالقبض أو التفتيش قبل مباشرتهما .

وليس لازماً دوماً أن يصدر الإذن عن قاضى، وإنما يكفى أن تصدره جهة لهـا من استقلالها، ومن انقطـاع صلتهـا بالموضوع المعروض عليها Detachment، وزوال مصلحتها فيه، مايكفـل الاطمئنـان لتجرد تقديرهـا بوقـوع جريمـة ما، وبالمسئولين عنها، ومـن النوازع الشخصيـة التى تميل بميـزان الحـق عـن حدوده [1].

وإذا قيل بأن بطلان القبض أو التفتيش غير المأذون بهما بالمخالفة للدسـتور، كثيراً ما يحبط جهود رجال الشرطة فى مطاردة الجناة وتعقبهم ، ويبطل أعمالهم بناء على دفوع يطرحها المتهمون، وتقوم على أدق التفاصيل والحيل القانونيـة التى لا يفطن إليها غيررجال القانون الأكثر خبرة، الذين يدركون قواعد القانون المعقدة، وينفذون من ثغراتها التى يبطلون بها كل دليل تأتى من قبض أو تفتـيش تم بالمخالفـة للقانـون أو الدستور؛ إلا أن حل هذه الـصعوبة لا يتحقـق بإطـلاق العنـان لسلطة القائمين على تنفيذ القانون، وإنما من خلال تقريـر ضوابط معقولة لا يكون فهمها عسيراً، ولا تحيط بهم لتكبل أقدامهم .

ويتحقق هذا التوازن من خلال الاستثناء من شرط الإذن فى القبض والتفتيش فى أحوال خاصة يندرج تحتها أن بعض الظروف الملجئة Exigent Circumstances قد تبرر إجرائهما بغير إذن، كأن تكون المنطقة التى يتم فيها التفتيش العارض أو القبض Incident to arrest واقعة فى سيطرة المقبوض عليه ؛ وكذلك إذا توافر

[1] Shadwick v. City of Tampa , 407 U.S .345 (1972).

للقائمين على تنفيذ القانون مبرر معقول للاعتقاد بأن هارباً يقيم فى مترل،وأن وجوده فيه يهدد حياة الآخرين [١] .

استبعاد كل دليل يأتى من مصدر غير مشروع

وأظهر العمل كذلك فى بعض الدول الفيدرالية، أن الموظفين الفيدراليين كثيراً ما يختلقون أدلة بالمخالفة للدستور ؛ وقد يدورون حول الدستور بإرسالهم الأدلة غير المقبولة أمام المحاكم الاتحادية، إلى النيابة العامة المحلية فى الولاية لاستخدامها ضد المتهمين الذين تتعلق هذه الأدلة بهم، وكأنهم يقدمونها للسلطة المحلية على طبق من الفضة [٢]. وفاقهم أن استعمال الأدلة الملوثة أمام القضاء، ليس سياسة قضائية سيئة يجوز أن يشرع الكونجرس على خلافها، وإنما يدين الدستور إستخدام هذه الأدلة، فلا يجوز قبولها، خاصة على ضوء ما لوحظ من أن وسائل الرقابة على رجال الشرطة لحملهم على الخضوع للقانون، لم تنههم عن مخالفته، وصار ثابتاً أن قاعدة استبعاد الدليل الباطل، يتعين ان تكون نهجاً يحكم العمل فى المحاكم الفيدرالية والمحلية على سواء ؛ وأن ضمانة الإذن المبرر التى يحيط بها الدستور للقبض والتفتيش، يتعين الإصرار عليها بما يكفل تطبيقها فى كل الفروض التى تسعها، ولو آل هذا التطبيق الى إطلاق سراح بعض المجرمين الضالعين فى الجريمة، ذلك أنهم يفلتون بحكم القانون من عقابهم عنها .

---

(1) New York V.Burger , 282 U.S .691 (1987) ; Illinois v. Rodriguez 249 U.S.177 (1990) ; Maryland v.Buie , 494 U.S.325(1990)

(2) Elkins v.United States , 364 U.S 206 (1960) ; Weeks v United States , 232 U.S 313 (1914)

وليس أسرع فى هدم النظم القانونية من الإعراض عن تطبيقها من خلال أفعال تأتيها الدولة، وتناقض بها شرعية وجودها، خاصة وأن الجريمة بالضرورة مرض معد، وأن السلطة التى تنقض بيدها القوانين التى وضعتها بنفسها، إنما تحمل غيرها على احتقار القانون وتدفعهم إلى الحصول على حقوقهم بأيديهم ولا بديل عن هذا التحكم غير هدم كل دليل باطل إعمالاً لحكم الدستور، وليس كمجرد سياسة قضائية يجوز أن تشرع السلطة التشريعية على خلافها .

⓿ **يؤيد هذا النظر** : أن الاعتماد على دليل يأتى من تفتيش باطل، لا يقل سوءاً عن انتزاع أقوال تؤثم من يدلون بها قهراً،كلاهما يتحقق بالمخالفة للقانون حتى يتهيأ للجريمة الدليل عليها [1] فضلاً عن أن مداهمة الناس لإدانتهم بها . مؤداه: إختراق خواص حياتهم وحرمة منازلهم .

The Sanctity of a man's home and the privacies of life

ذلك أن دخول المنازل بغيرإذن أهلها، ودون ترخيص بدخولها يصدر عن السلطة المختصة بإصدار إذن بتفتيشها، ليس مجرد قرع على أبوابها ولا هو مجرد فض للخزائن والصناديق والأدراج الموجودة بها وبعثرة محتوياتها، وإنما يخل إخلالاً جسيماً بحقهم فى الأمن والاطمئنان، وكذلك بحريتهم الشخصية، وبملكيتهم الخاصة، وهى حقوق تظل قائمة لحسابهم ما لم يسقطها حكم قضائى يكون باتاً ، ولا يجوز بالتالى تجريمهم بناء على تفتيش باطل ينتزع أوراقهم الخاصة،

---

[1] Boyd v. United States , 116 U.S 616 (1886).

ويصادر أشياء يملوكونها [1] فالتفتيش فى هذه الصور جميعاً يناهض ما يتوقعونه عقلاً من أن تظل لمنازلهم حرمتها [2] .

ويتعين بالتالى استبعاد الدليل الناجم عن هذا التفتيش، ولو كان القائمون بالتفتيش الباطل، سيحصلون على ذلك الدليل لا محالة بالوسائل القانونية، أو كان لهم من حسن نيتهم ما يرد عنهم شبهة الاندفاع إلى إجراء هذا التفتيش، وليس ثمة بديل عن إبطال الدليل فى هذه الصور جميعها ، ولو كان سببه فنياً، خاصة وأن استعمال الأشياء التى تم ضبطها من خلال التفتيش الباطل فى محاكم جنائية، يضر بمركز المتهم بصورة خطيرة، وينطوى كذلك على عدوان على ملكيته، ولو كان ما حاق بها من ضرر تافها So minute.

كذلك لايعتبرحصول المضرور على تعويض مدنى من جراء التفتيش الباطل، بديلاً عن استبعاد دليل تأتى من هذا التفتيش، وهى قاعدة يتعين تطبيقها كذلك

[1] Boyd v . United States . 116 U.S 616 (1886).

ويتعين كذلك هدم كل دليل تأتى من قبض غير مشروع وكذلك كل ما اشتق عن هذا الدليل من قول أو اعتراف، ومن ثم يبطل كل اعتراف نجم عن احتجاز غير مشروع ما لم يثبت ان الصلة بين هذا الاحتجاز وذلك الاعتراف ضئيلة إلى حد يمكن معه القول بان الاعتراف لم يتلوث بالاحتجاز وتسرى هذه لقاعدة على بصمات الأصابع وغيرها من الأدلة المادية التى نجمت عن الاحتجاز غير المشروع، إذ يتعين قمعها .

Davis v . Mississippi ., 394 U.S.721(1969).

[2] Warden v. Hayden , 387 U.S .294 (1967).

ويلاحظ أن محكمة النقض فى مصر تبطل الدليل المتأتى من مصدر غير مشروع إذا كان يفضى الى الإدانة لا إلى البراءة .

على كل دليل تأتى من إكراه [١]،ذلك أن تقديم مثل هـــذا الدليل إلى القضاء مؤداه : استعماله ضد المكره ليكون مدخلاً إلى عقابه بالمخالفة لحظر تجريم الشخص لنفسه بنفسه .

ويعتد بكل دليل يأتى من تفتيش صحيـــح، ولو لم يكن لهـــذا الدليل صلة بالجريمة التى تعلـــق التفتيـــش بها سواء فى أدواتها أو ثمارها [٢] The Fruits and instruments of the crime

شـــروط صحـــة التفتيـــش

وليس أصون لحرمة خواص الحياة من تفتيش يقيده الدستور بكثير من الضوابط التى يندرج تحتها أن يصدر عن جهة محايدة لها من ضماناتها ما يؤكد موضوعية تصرفاتها، ومن القرائن التى تعتمد عليها فى إصـــدار إذن التفتيـــش، ما يرجـــح صحتهـــا، ومن تعيين الأماكن التى يتم تفتيشها والأشخاص والأشياء التى يجوز ضبطها فيها، ما يكفل تخصيص هذا الإذن The specify or particularity requirement، وتطبيقه فى حدود ضيقة .

وانفراد هذه الجهـــة المحايدة التى لا صلة لها بموضـــوع الإذن مؤداه أن غيرها لا يجوز أن يحل محلها فيه؛ وأن بيدها وحدها تقدير مبرر إصداره؛ وأن تقدير

---

(١) يعتبر إجراء القبض أوالتفتيش بطريق غير مشروع مصدر للحق فى الرجوع بالتعويض على الـــذين قاموا به، ولكل من هؤلاء أن يدفع دعوى التعويض بأنه كان يعتقد حقاً وبحسن نيـــة أن ظـــروف القبض أوالتفتيش تقتضيه Exigent Circumstances وأن لها من قوتها مـــا يـــرجح إتخـــاذ الإجراء .

Anderson v. Creyghton 483 U.S 635 (1987).

(2) Mancusi V. De Farte , 392 ,U.S364(1968).

القائمين على تنفيذ القانون لقيمة القرائن التى جمعوها – ولو كان هذا التقدير صائباً – لا يقيدها ؛ وإن اختلال موازين التقدير فى أيديهم بالنظر إلى جموحهم فى مطاردة الجناة وتعقبهم ، لايقل سوءاً عن تطرق العوامل الشخصية إلى الجهة التى أولاها المشرع اختصاص إصدار الإذن، كأسهامها السابق فى أعمال التحقيق، أو فى مرحلة الاتهام، بما يجعلها شريكاً فيها، وبما يخل بحيدتها ويقيم صلة حقيقية بينها وبين موضوع الإذن الصادر عنها، ليبطل الإذن مع كافة الأدلة التى التى تم التحصل عليها كأثر لتطبيقــه، إذ يعامــل التفتيش بمقتضــى هذا الإذن كما لو تم بغير إذن اصلاً The Search stands in no firmer ground than if has been no warrant at all ذلك أن ضمان الحرية فى مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر، يعتبر حقاً جوهرياً يجب ضمانه ضد كل اختراق ولو صدر عن ولاية فى تنظيم فيدرالى [1].

ولا يشترط لصحة الإذن أن يصدر بناء على رؤيــة أو متابعــة شخصيــة للواقعة التى أسس عليهــا، ذلك أن الشهــادة السماعية تكفى لجــوازه، إذا كان من أدلى بها موثوقاً فيــه، أوكان ظاهر الحال يؤيدها [2] .

وكلما قام الإذن على قرائن أطمأن إليها من أصدره، وحدد وجه معقوليته، وأبان بصورة واضحة عمن يشملهم من الأشخاص أوالأشياء أوالأماكن الــتى يراد ضبطهــا وتفتيشها ؛ صار الإذن قاطعاً بمجــال تطبيقــه، وصــحيحاً فى القانون، وقابلاً للتنفيذ.

---

(1) Coolidege v. New Hampshire , 403 U.S 443 (1971) ; Wolf V. Colorada 338 U.S.25 (1949).

(2) McCray v. Illinois , 386 U.S 300 (1967).

ويبطل كل إذن يقوم على واقعة افترضها من تحراها، ولم يحققها أحد من القائمين على تنفيذ القانون، أو على واقعة لفقها أو[1]انتحلها،أو على واقعة كشفها شخص من آحاد الناس[2] .

ويجــوز بناء على إذن صحيح، تفتيــش الأماكــن – أياً كان شاغلوهــا – إذا ثارت شبهة إحتوائها على دليل الجريمة أو أدواها أو ثمارها The Proceeds or tools of the crime بشرط أن تكون هذه الشبهة قائمة على أساس[3] ، Probable Cause.كما يجوز استعمال القوة لتنفيذ الإذن، ولو لم يخطر من تعلق به الإذن بصدوره، بل إن مثل هذا الاخطار يعرقل جهود القائمين بتنفيذ القانون فى مجال تحقيق الأغراض التى يستهدفونها، وعلى الأخص كلما كان بحوزة الأشخاص الذين صدر الإذن فى شانهم وثائق بها دليل الجريمة، إذ يعمدون إلى اخفائها لو علموا بتوجه رجال الشرطة لتفتيــش الأماكــن التى أودعــوها فيها .

ولا تنظر بعض المحاكم إلى إذن القبض بالطريقة ذاتها التى تتعامل بها مع إذن التفتيش،وكثيراً ما تغض بصرها عن قبض بغير إذن أجراه رجال السلطة فى الجرائم المتلبس بها، أو فى الجرائم التى يقــوم حدوثها على دليل معقول يبرر تصرفهم بشأنها [4].

---

[1] Franks v. Delaware , 438 U.S.154 (1978).

[2] Buurdeau v.Mcdowell , 256 U.S .154 (1978).

[3] Zurcher v. the Stanford Daily , 436 U.S547 (1978).

[4] انظر الرأى المخالف للقاضى برينان والقاضى مارشال فى صـــ ٤٤٧ من قضية :
United States v. Waston ; U.S411(1976).

بيد أن هذا الاتجاه منتقد، ذلك أن تقدير معقولية الإجـراء فى حالة القبـض، لا يقل أهمية عن تقديره فى حالة التفتيش، كلاهما تقدير لا يجوز ان يستقـل به القائمون على تنفيذ القانون، وإنما يتعين أن يصدر به إذن من الجهة التى خولها المشرع هذا الاختصاص [1]، وأن يكون التفتيش معاصراً للقبض .

ويلاحظ أن قبض رجال الشرطة على أشخاص وفقا للقانون، يخولهم الحق فى تفتيشهم بغير إذن، وكذلك تفتيش الأماكن التى يوجدون بها أثناء القبض عليهم، ذلك أنهم قد يحملون أسلحة يهددونهم بها، وقد يعمدون إلى تدمير الأدلة التى فى حوزتهم، أو يفرون من قبضتهم [2] ، والتفتيش فى هذه الأحوال جميعها، عارض على القبض Incident to the arrest، فلا يكون ضبط ما يوجد من الأشياء فى الأماكن التى تم تفتيشها، غير نتيجة عرضية للقبض عليهم وفقاً للقانون، ويتعين تفسير سلطة التفتيش هذه فى أضيق الحدود، ذلك أن التفتيش ما كان ليجوز لولا أن موقفاً قائماً عند إجـراء القبـض المشـروع، حمـل رجالة الشرطة على إجراء التفتيش، ويتعين أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، فلا يجوز التفتيش بغير إذن إلا إذا كان اشتراطـه فى إطار الأوضاع القائمة وقت القبض، غير متصور عقلاً أو عملاً [3].

ويتوخى هذا القيد الأخير، ألا يلتهم الاستثناء، قاعدة حظر التفتيـش غير المأذون به، وهو قيد مؤداه: ألا يتم تفتيش بغير إذن فيما خلا الأوضاع القاهرة

---

(1) Caroll v. United States , 267 U.S132 (1925)

(2) Angello v. United States , 269 U.S .20 (1926) . ;Marron v United States , 275 U.S 192 (1927)

(3) Trupiano v . United States , 334 U.S . 699 (1948).

Exigent .[1] التى يقتضيهـــا ظاهـــر الحـــال Compelling Reasons
Circumstances requirement

بيد أن ذلك القيـــد سرعـــان ما بدا عصياً على التطبيـــق فى غير الأحوال الإستثنائيـــة النـــادرة ومن ثم أبـــدل بقيـــد أخر مؤداه: أن التفتيش المقارن للقبض المشروع، يكـــون جائزاً كلما كان معقولاً، على أن تتحدد معقولية التفتيش غير المأذون به، على ضـــوء كافة الأوضاع ذات الصلة التى تعاصره [2]
The total atmosphere of the case

ثم عدل عن هذا المعيار كذلك إلى آخر يجيز التفتيش المقارن للقبض المشروع، بشرط أان يكون نتيجة عرضية للقبض، وأن يقتصر على الشخص الذى تعلق به إذن القبض، وألا يمتد إلى غير الأماكن المجاورة للقبض، والتى يدل ظاهر الحال على سيطرة هذا الشخص عليها، أو بوسعه الحصـــول منها على الأسلحة التى يريدها، أو أن يدمر فى نطاقها دليلاً ضده، فإذا جاوز التفتيش حدود هذه الدائرة صار إجراءً غير معقول وباطلاً [3].

ولأن الحق فى خواص الحياة يرتبط بالأماكن والأشياء التى يملكها الشخص أو يحوزها لحسابه، مما يجعل تفتيشها معلقاً على إذن بذلك، فقد جاز الإذن بتفتيش وسائل النقل، وضبط الأشياء الموجود فيها، إذا كان الأشخاص الذين يركبون هذه الوسائل لا يملكونها، لا هى ولا الأشياء التى تم ضبطها فيها، وكان قد توافر مبرر معقول على نقلها مواد محظورة، أو تم تهريبها، أو مباشرتها غير ذلك من أوجه

(1) McDonald v . United States , 335 U.S451 (1948).
(2) United States v. Robinowitz , 338 U.S 56 (1950).
(3) Chimel v ,. California 395 U.S 752 (1969).

النشاط غير المشروع [١]، ذلك أن وسائل النقل هذه تسرع فى انتقالها من مكان إلى آخر، ولن يكون صدور إذن لاحق فى شأنها مجدياً إذا تم ضبطها فيما وراء النطاق المكانى لهذا الإذن ، وقد يكون للدولة حق عليها يخولها مصادرة محتوياتها، إذ يجوز جرها إلى مخفر الشرطة وتفتيشها، وحتى وسائل النقل الموجودة فى مكان انتظارها، فإن قائدها قد يحركها فجاة إلى مكان آخر.

وقد تكون السيارة أداة جريمة قتل أو غيرها من الجرائم، فإذا قام مبرر معقول على أنها كذلك، جاز أخذ جزء من طلائها الخارجى لتحليله، كلما تم ضبطها فى مكان انتظار عام [٢].

ولا يجوز بالتالى أن يتعرض رجال الشرطة عشوائياً لوسائل النقل Random visits ولا إيقافها لتفتيشها دون قرائن راجحة Probable Cause، ولا الأخذ بالدليل الذى يتأتى من تفتيشها على هذا النحو [٣] . فإذا توافر لديهم دليل ذو شأن، عن حيازتها أشياء منعها المشرع من حملها، كالمواد المخدرة أو المهربة، جاز تفتيشها بصورة كاملة، كما لو كان بيدهم إذن بالتفتيش، ليمتد هذا الإجراء إلى كل محتوياتها، وإلى كل طرودها التى يحتمل أن يكون الجناة قد أخفوها فيها [٤] .

---

[١] يجوز كذلك تفتيش الأماكن العامة والسجون واماكن إيداع خردة السيارات بغير إذن، إذ يعتبر التفتيش فى هذه الصورة تفتيشاً إدارياً لأغراض تنظيمه تربو فيها مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد .
Illinois v. Roderiguez , 497 U.S 177(1990)

(2) Carroll v. United sattes , 267 U.S132 (1925) Husty v. United States 282 U.S 694 (1931) ; United States v Di Re , 332 U.S 581 (1948) ; Brinegar v United States , 338 U.S . 160 U.S.58 (1967) ; Rakas v. Illionis , 439 U.S(1978).

(3) Delaware v . Prouse , 440 U.S 648 (1979); Almedia – Sancheez v. United States , 423 U.S266(1973)

(4) United States v. Ross. 456 U.S 798(1982).

ويخول إذن التفتيش الدخول عنوة فى الأماكن التى يعينها، وما بها من أشياء حددها، ومن يوجدون فيها من الأشخاص الذين وصفهم ؛ إلا أن مراقبتهم فى أحاديثهم التليفونية، ورصدها وتسجيلها، يخل بحقهم فى الأمن، وفى ضمان حرمة خواص حياتهم ومساكنهم، وجميعها قيم حرص الدستور على صونها خاصة إزاء تطور الوسائل العلمية التى تهدد الناس فى حرماتهم، وبالنظر إلى اختراقها من بعيد، ما حرص الناس فى نطاق توقعهم المشروع، على أن يظل خافيا عن الأعين والآذان، بل إن الوسائل العلمية الحديثة ترصد الناس حتى فى همساتهم، وأخص دخائلهم، وأعمق عواطفهم لتحيط بها داخل غرفهم المغلقة التى اطمأنوا إلى أن احتماءهم بجدرانها، عائق من انتهاكها.

حقاً إن كثيرين من القائمين على تنفيذ القانون، يعنيهم فرض أحكامه على الناس جميعهم بلا تمييز، إلا أن آداءهم لواجبهم مقيد بالدستور والقانون وليس لهم بالتالى حق فى الانزلاق إلى جريمة تنصتهم - بغير إذن قضائى- على الناس فى أحاديثهم، من أجل ضبط ما تظهره أحاديثهم تلك من الأوراق أو غيرها من الوثائق على الجرائم التى حرصوا على إخفائها، ذلك إن القائمين على تنفيذ القانون – وأياً كان نبل دوافعهم – يتعين أن تحكمهم القواعد ذاتها التى تحكم مواطنيها فضلاً عن أن الدولة التى يعملون لحسابها هى القدوة، وهى تعطى المثل لمواطنيها من خلال تصرفاتها التى يباشرها أعوانها، وتسامحها معهم يغريهم بمخالفة القوانين التى وضعتها هى بنفسها [1]. ويحض الآخرين على اللجوء للقوة لفض نزاعاتهم، فلا يحتكم الناس لغير أيديهم فى تنفيذ القانون .

---

[1] Olmasted v United States , 277 U.S.438(1928)

ونبل أهدافهم فى مطاردة الجناة المحتملين وتعقبهم، لا يجوز تحقيقها بوسائل مخالفة للدستور أو القانون .

وليس أسوأ من رصد الناس فى كلماتهم التى يتبادلونها مع الغير، سواءً من خلال خطاباتهم أو برقياتهم أو أحاديثهم التليفونية،أو غير ذلك من وسائل اتصالاتهم .

ذلك أن كلماتهم هذه، هي رسائلهم التى يباشرون من خلالها حريتهم فى التعبير عن آرائهم، ويبلورون بها طموحاتهم وخططهم، فإذا كانت رسائلهم دليل تدبيرهم لجريمة، فإن رصدها أو تفتيش منازلهم للعثور على أدواتها أو لمعرفة ثمارها، يكون مشروطاً بحصولهم على إذن بذلك، وإلا تعين استبعاد كل دليل تأتى من تنصتهم على أحاديثهم أو تفتيش منازلهم، ولو تم الحصول على هذا الدليل بطريق غير مباشر [1] .

وينظر **بعض القضاة الى إخفاء أجهزة المراقبة الالكترونية** Electronic Surveillance داخل عقار باعتباره اقتحاما مادياً Physical Invasion لمبناه مخالفاً للدستور [2]، ويراه آخرون منطوياً على عدوان على حرمة الحياة الخاصة على تقدير أن القيود التى يفرضها الدستور على الضبط والتفتيش، تتعلق بالأشخاص لا بالأماكن[3] .

ذلك أن العقار لا يجوز أن يعامل كالأشياء التى يعرضها الناس للكافة حتى فى منازلهم، والتى يجوز لكل شخص أن يتصل بها بغير إذن قضائى، وإنما العقار هو

---

(1) Nardon v .United States , 302 U.S . 179 (1937).
(2) Silverman v. United States , 365 U.S.505(1961).
(3) Katz v. United States , 389 U.S.347 (1967).

الوظيفة التى خصص لها ورصد عليها، فإذا كان سكناً، تعين أن يطمئن الناس فيه إلى حرماتهم جميعها، فلا يجوز كشفها، وشرط ذلك أن يكون لديهم توقع معقول بخصوصياتها، فإذا كان توقعهم على هذا النحو، تعين صون حرماتهم هذه من تدخل السلطة بما يخل بها .

كذلك لا يجوز اختراق دخائلهم التى يرمون إلى صونها، ولو كان التلصص عليها فى مكان عام [١]، فإذا تم انتهاكها، تعين أن ترد إلى أصحابها، كافة المواد التى تم الحصول عليها من جراء أعمال المراقبة الإلكترونية غير المأذون بها [٢] .

فإذا صدرالإذن، واقتضى تنفيذه دخول المبنى سراً لرصد ما يتم فيه، فليس بشرط أن يكون الإذن قد خول القائمين على تنفيذه، هذا الحق صراحة، وإنما يكفى أن يكون قد رخص لهم بإجراء تلك المراقبة، فإن لم يصدر هذا الإذن، تعين استبعاد الدليل الذى نجم عنها [٣] .

التمييز بين القبض على الأشخاص واستيقافهم

يتعين التمييز بقدر كبير من الوضوح بين القبض على الأشخاص واستيقافهم Stopping . والتمييز كذلك بين التفتيش الشامل المحيط Full – blown search ؛ والتفتيش المحدود ذو الطبيعة الوقائية .Preventive Search

---

[١] فلا يجوز أن تضع الدولة أجهزة إلكترونية على تليفون مخصص لاستعمال الجمهور بقصد التنصت على أحاديثهم .

[2] Terry v. Ohio 392U.S1 (1968).

[3] Ivano v. United States , 394 U.S165 (1969).

ويلاحظ أن الحكومة فضلت فى هذه القضية أن تسقط عدداً من الاتهامات التى اسستها على الأدلة غير المشروعة التى جمعتها بدلا من أن تكشف عن أساليب المراقبة غير المشروعة التى أجرتها .

ذلك أن بعض الأشخاص قد يأتون أعمالاً فى أوضاع بذواتها، تجعل رجال الشرطة يرتابون فيهم فلا تعتبر هذه الأعمال فى ذاتها مثيرة للشبهة، وإنما هى الأوضاع التى تلابسها .

كذلك فإن هذه الأعمال فى مجموعها – وليس كل عمل منفرد منها – هى التى تعطى الانطباع بأن شيئاً ما ورائها، فالذين يذرعون الطريق جيئة وذهاباً، لا شئ فى عملهم، ولكن اقترانهم من مخزن فى الطريق العام، والنظر إلى نوافذه، وتفقده من كل نواحيه، يوحى بأنهم عازمون على سرقته، وأنهم يتحينون فرصة يتسورون فيها هذا المخزن، أو يقتحمون نافذة فيه .

فإذا استوقفهم رجل الشرطة، ووجه إليهم بعض الأسئلة للتحقق من نواياهم Stop and Frisk، ثم أتبعها بتفتيشهم من خارج ملابسهم the outer surface of their clothes للتحقق مما إذا كانوا يحوزون أسلحة يمكن أن يهددوه هو أو المارة بها ؛ فإن هذا التفتيش فى الطريق العام on – the – street investigation لا يكون مخالفاً للدستور ولا القانون، إذ هو إجراء فى شأن أشخاص قد يكونون حاملين لأسلحة ؛ فضلاً عن الشبهة التى تحيط بهم بالنظر إلى تصرفاتهم.

ومن ثم يكون إستيقافهم لمدة قصيرة، متوخياً تحقيق غرض محدود، هو الإستيثاق من هويتهم ونواياهم ؛ ثم تفتيشهم توقياً لخطر إطلاقهم نيران الأسلحة التى يحملونها،وتلك جميعها مقاصد لرجال الشرطة لانزاع فى مشروعيتها، لتعلقها بشبهة لها أساسها .

والتفتيش على هذا النحو محض استثناء من قاعدة عدم جوازه بغير إذن قضائى تصدره جهة محايدة لا صلة لها بموضوع الإذن المطروح عليها، وليس لها مصلحة

فيه، وإنما تقدر بنفسها، وعلى ضوء ما لديها من قرائن، معقولية الأمر بالقبض، وبالتفتيش المحدود، فى حالة بذاتها لها ظروفها الخاصة بها .

ووزنها لهذه المعقولية يقتضى أن يكون تقديرها موضوعياً قائماً على ما إذا كان الأمر بالقبض – فى حالة بذاتها محددة على ضوء ظروفها – يعتبر إجراء ملائماً من منظور شخص متبصر حذر .

ودون ذلك يتحقق الإخلال بالحقوق التى كفلها الدستور للمواطن، وأهمها تأمين الحرية الشخصية من كافة العوائق التى لا مبرر لها .

وهذه الضوابط التى يتعين أن يتقيد بها القائمون على تنفيذ القانون فى مجال استيقافهم لبعض الأشخاص لشبهة تتصل بهم، ثم تفتيشهم من الخارج، مختلفة من كل الوجوه عن تلك التى تحيط بإصدار إذن القبض والتفتيش .

ذلك أن القائمين على تنفيذ القانون فى الحالة الأولى،لا يواجهون عملاً إجرامياً تم تنفيذه وإنما بعض الأعمال التى قد تفضى إلى الجريمة، ويتعين بالتالى توقيها بكل الوسائل، بما فى ذلك توجيه أسئلة إلى الذين يشتبهون فيهم – بعد استيقافهم – لمعرفة ما ينوون أو يعتزمون، وهم بذلك يحققون فى الشبهة العالقة بهؤلاء الأشخاص تثبتاً من صحتها أو من انتفائها، ويدرأون بذلك خطراً وشيكاً قد يتحقق، لو أنهم غضوا بصرهم عنهم، وتركوهم وما يفعلون .

ويتعين بالتالى **التمييز بين تفتيش أثر قبض بالمعنى القانونى**، وهو تفتيش كامل يعتبر المرحلة الأولى للإتهام الجنائى ؛ ونقطة البداية لإتخاذ تدابير لاحقة تقيد من حرية الشخص فى التنقل، سواء تبعتها محاكمة أو لم تتصل بها، وبين تفتيش محدود أقل نطاقاً بالضرورة من أن يكون تفتيشاً كاملاً، ويخدم مصلحة وقائية مختلفة فى طبيعتها عن المصلحة التى يتوخاها التفتيش اللاحق للقبض المأذون به .

والتفتيش الوقائى بذلك مختص، ومحدود، ولا يتوخى غير التيقن من حقيقة الشبهة التى تحيط ببعض الاشخاص، وهى شبهة لا يفترض أن ترقى إلى مرتبة الجزم بحقيقة نواياهم، ولا أن تقوم على أدلة قاطعة أو راجحة، ولا أن يكون التفتيش بسببها متوخياً العثور على أدلة جريمة يعلم رجل الشرطة بوقوعها .

ويتعين على ضوء ما تقدم، أن نقرر أن الأصل فى التفتيش أن يكون معاصراً أو لا حقاً لقبض مأذون به وفقاً للقانون، فإذا لم يصدر هذا الإذن، لم يجز إجراؤه فى شأن أشخاص بغير موافقتهم الحرة التى لا يداخلها ضغط أو إكراه [(١)].

والشبهة التى تحيط ببعض الأشخاص، هى التى يقوم بها مبرر الإستثناء من شرط الإذن، وهى وإن كانت تخـول القائمين على تنفيذ القانون توجيه أسئلة إليهـم، إلا أنهم غير ملزمين بالرد عليها، ومن حقهم ألا يعيروها التفاتاً، وان يمضوا فى طريقهم، فإذا أجابوا عن تلك الأسئلة برضائهم،جاز أن تؤخذ هذه الإجابة عليهم .

ولا يعتبر امتناعهم عن الإجابـة على الأسئلة الموجهة إليهم، دليل جرمهم، بيد أن الشبهة وحدها تعتبر كافية لاحتجاز من تتعلق به، على أن يكون هذا الإحتجاز بصفة مؤقتة، ولضمان مصلحة عموم المواطنين فى إجهاض جريمة التعامل فى المواد المخدرة أو غيرها من الجرائم الخطرة .

وثمة تحفظ هام فى هذا الصدد،هو أن الشبهة التى تقوم فى شأن بعض الأشخاص وتسوغ التحقيق معهم من خلال أسئلة توجـه إليهم، لا تقابل الجزم بانغماسهم فى الجريمة، أو ترتيبهم للدخول فيها أو انعقاد عزمهم عليها ولا يجوز بالتالى أن تقتـرن

---

(١) لو أن رجل الشرطة طلب من أحد الأشخاص فتح حقيبته، فإن ذلك لا يعتبر قبولاً منه بتفتيشها، ذلك أن خوفه من رجل الشرطة، قد يكون هو الذى دعاه إلى ذلك .

بالتفتيش الكامل لأشخاصهم ومتعلقاتهم وعرباتهم، ولا أن تصل الأسئلة فى مستوياتها إلى حد استجوابهم فى مكان جرمهم الشرطة إليه، وأصبحوا مودعين فيه، ولو كانت الأسئلة الموجهة إليهم لها طبيعة التحقيق[1]

Reasonable Suspicion of a crime is insufficient to justify custodial interrogation even though it is investigation.

وكلما كان الاحتجاز بناء على اشتباه قائم على أساس، تعين أن يتم بأقل قدر من التدخل فى حرية الأشخاص،وبما لايجاوز المصلحة المقصودة من الاحتجاز، وألا يؤول إلى محاصرة المحتجزين بأوضاع تتآكل معها إرادتهم، ليبطل كل دليل تأتى من إحتجاز غير مشروع، ولو قام على أقوال أدلى صاحبها بها، إذ هى ثمرة هذا الإحتجاز ونتيجته .

ولا يجوز فى أية حال أن يمتد الإحتجاز لغير الفترة القصيرة التى تزيل الشبهة أو تبقيها . وقد يبدأ التحقيق مع بعض المشبوهين بموافقتهم، فإذا استطال وتصاعد بغير إذن قضائى، شكل ذلك تأثيراً نفسياً عليهم، ليتطرق الخلل إلى إجابتهم، فلا يطمأن إليها قانوناً، ولا تصححها موافقتهم السابقة على بدء التحقيق معهم .

الطبيعة التنظيمية لبعض صور التفتيش

كما يجوز التفتيش بإذن قضائى، أو بعمل من رجال الشرطة فى مواجهة أشخاص يشتبهون فيهم ويستوقفونهم ؛ فإن من صور التفتيش ما يكون إدارياً Administative Searches ومن طبيعة تنظيميه Regulatory Searches وهذه يجوز إجراؤها بغير إذن، ويثير دلائل أو قرائن يقوم بها رجحان وقوع الجريمة.

---

(1) Florida v . Royer , 460 U.S 491 (1983).

ومن صور التفتيش التنظيمية فى طبيعتها، ما يقام فى الطرق السريعة من نقاط للمرور CheckPoints هدفها ضبط السائقين المخمورين من خلال إيقافهم وإبعادهم عن الطريق لفحص رخصهم، ووثائق ملكية عرباتهم، وإجراء الفحوص الطبية عليهم للتحقق من إتزانهم أو تعاطيهم المخدرات[1] .

فإذا بان لرجل الشرطة أن قائد السيارة مخمور، أمر بالقبض عليه، ذلك أن السائقين المخمورين يعرضون للخطر أرواحاً كثيرة، ويتلقون أموالاً كبيرة من جراء تصادم عرباتهم بغيرها، وقتل أو جرح من فيها .

وقد تقام نقاط المرور هذه بقصد ضبط المهاجرين غير الشرعيين الذين يقتحمون حدود الدولة،وفى غير هاتين الحالتين تكون نقاط التفتيش ظاهرة للعيان، ولا تثير فزع من يقودون سياراتهم فى الطريق، لأنهم يدركون أن كل سيارة تعبر هذه النقاط، يجوز وقفها .

وقد يقوم بتفتيش المحال العامة والمبانى، الموظفون الذين منحهم المشرع هذا الحق بقصد التحقق من توافرالشروط الصحية التى تطلبها القانون فيها، أومن استيفاؤها للشروط التى تفرضها قوانين المبانى، كالحد الأقصى لعلوها ومتانتها والتزامها خط التنظيم، أو لشروط الأمن الصناعى فيها كتزويدها بأجهزة إطفاء الحريق .

من ثم يكون نص القانون مصدر الحق فى إجراء هذا التفتيش الذى يتعلق فى الأعم بالتحقق من توافر الشروط التى تطلبها القانون فى بعض المهن التى تتصل فى مجملها بفرائض الرخاء العام Public Welfare كمحال التعامل فى المواد الغذائية والأسلحة

---

[1] ويدخل كذلك ضمن هذه الصور تفتيش السجون وأماكن العمل العام، وأماكن تخزين خردة السيارات Automobile junkyards .

والخمور والخردة، ذلك أن هذا التفتيش لا يتوخى الحصـــول على دليل جنائى، وإنما مجرد التحقق من توافر شروط فى هذه المحال والمبانى فرضها القانون على شاغليها، حتى يستقيم نشاطهـــا وفقاً للقانون، وهى كذلك محال مفتوحـــة لكل من يطرقها، ولا يتوافر للقائمين عليها التالى حق فى التوقع المشروع لخواص حياقم [1].

ويفترض ذلك ألا يخرج القائمون بالتفتيش عن حدود واجباقم، وأن يكون هدفهم مجرد التحقق من أوضاع تطلبها القانون فى هذه المحال والمبانى، فإن انحرفوا عن واجباقم هذه من خلال استعمال السلطة أو عن طريق اقتحام بعض خواص الحياة التى لا شأن لهم بها كان عملهم مخالفاً للدستور والقانون [1].

القبـــض والتفتيـــش وفقـــا للدستـــور المصـــرى وقضـــاء المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا

عملاً بنص المادة (٤١) من الدستور- تعتبر الحرية الشخصية أصلاً، وصونها لا يجوز أن يمـــس، ووفقاً لهذه المادة ذاتها، فإن شرط جواز القبض والتفتـــيش- وفيما عدا حالة التلبس بالجريمة – هو أن يصـــدر به أمر من القاضى المخـــتص أو من النيابة العامة وفقاً للقانون وبناء على ضرورة يستلزمها التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

فإذا استوفى أمر القبض أو التفتيش الشـــروط المتقدم بيانها، تعين – وعملاً بنص المادة (٤٢) من الدستور – معاملة من يقبض عليه أو يحبس أو تقيدحريته

---

[1] Colonnade Catering Corp .V United States , 397 U.S 72(1970)

يلاحظ أن المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية تتخبط فى هذا الموضوع، فمرة تتطلـــب الإذن القضائى لتفتيش بعض المحال ومرة لا تتطلبه فى محال أخرى، دون ضابط منطقى مفهوم .

[1] United States v. Biswell , 406 U.S. 311(1972)

على نحو آخر، بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز بوجه خاص إيذاءه بدنياً أو معنوياً.

ويكفل نص المادة (٤٤) من الدستور، حرمة المساكن، ويمنع دخولها أو تفتيشها بغير إذن قضائى يكون مسبباً ووفقاً لأحكام القانون، ولا تقتصر الحرمة على المنازل المشار إليها فى المادة (٤٤) من الدستور،ولكنها تمتد كذلك –وبمقتضى نص المادة (٤٥) من الدستور – إلى حياة المواطنين الخاصة، وإلى مراسلاتهم البريدية والبرقية ومحادثاتهم التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال التى لا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى يكون مسبباً ولمدة محدودة، وذلك صوناً لسريتها .

وتقررالمحكمة الدستورية العليا – ومن خلال مقابلتها بين المادتين (٤١،٤٤) من الدستور – أن الدستور فرق بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل فبينما تجيز المادة (٤١) من الدستور القبض على الأشخاص أوتفتيشهم إذا صدر بهما أذن قضائى وفق الشروط المنصوص عليها فيها، والتى ليس من بينها أن يكون هذا الأمر مسبباً، ولم تستثن من صدور هذا الأمر سوى حالة التلبس بالجريمة ؛ فإن هذا الاستثناء لا يقوم فى شأن نص المادة (٤٤) من الدستور التى جاء حكمها مطلقاً غير مقيد، وهو مايحتم صدور الأمر القضائى فى كافة صور تفتيش المساكن لضمان حرمتها، على تقدير أنها مستقر من يشغلونها وموطن سكينتهم ؛ وأنها كذلك مهاجعهم التى يأوون إليها، ومكامن أسرارهم التى يودعونها فيها، فلا تكون حرمتها غير جزء من الحرية الشخصية .

ولا كذلك تفتيش الأشخاص، إذ يجوز أينما وجدوا – وبغير أمر قضائى – حال تلبسهم بالجريمة .

ومن ثم يكون الدستور قد أحاط دخول المنازل وتفتيشها بضمانتين هما صدور أمر قضائى بذلك، وأن يكون هذا الأمر مسبباً .

ولا تكفى حالة التلبس لاسقاط هاتين الضمانتين ذلك أن إعفاء تفتيش الأشخاص من شرط صدور الأمر القضائى فى حالة التلبس بالجريمة وفقاً لنص المادة (٤١) من الدستور ليس إلا استثناء لا يقاس عليه.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *حرية شخصية - تنظيمها - صونها .*

— ضمان الحرية الشخصية لا يعنى إسباغ حصانة عليها تعفيها من القيود التى تقتضيها مصالح الجماعة.

ضمان الحرية الشخصية لايعنى غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن صون الحرية الشخصية يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٢ /٣/ ١٩٩٧/ جـ٨" دستورية" صـ٥٠٦]

◈ *حرية شخصية - قانون جنائى - قيود على الحرية الشخصية .*

— الحرية الشخصية اعتبرها الدستور من الحقوق الطبيعية - القيود التى تفرضها القوانين الجنائية عليها - إنفاذها رهن بمشروعيتها الدستورية .

أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة فى النفس البشرية، الغائرة فى أعماقها، والتى لايمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق فى تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر

القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالى أن يكون إنفاذ القيود التى تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية، ويندرج تحت ذلك، أن تكــون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخــاطبين بهـــا إلى الامتثال لها كى يدافعوا عن حقهم فى الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة، ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها، أو تباين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسئولية الجنائية فى غير مجالاتهـــا عدواناً على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية "بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧" دستورية" صـ٧٣٩]

◈ حريــــة شخصيــــة - إرادة الاختيــــار.

- إرادة الاختيار ينبغى قصر مجال عملها على ما يكون مرتبطا بذاتية الإنسان فى دائرة تبرز معها ملامح حياته وقرارته الشخصية فى ادق توجهاتها .

إن جاز القول بأن مظهر الشخص من خلال الأزياء الــتى يرتــديها، يبلــور إرادة الإختيار التى تمثل نطاقاً للحرية الفردية يرعى مقوماتها ويكفل جوهر خصائــصها، إلا أن إرادة الإختيار هذه، ينبغى قصر مجال عملها على مايكون لصيقاً بالشخــصية، مرتبطـــاً بذاتية الانسان فى دائرة تبرز معها ملامح حياته وقراراته الشخــصية فى أدق توجهاتهـــا، وأنبل مقاصدها، كالحق فى اختيار الزوج وتكوين الأسرة، وأن يتخذ الشخص ولــداً، ولايجوز بالتالى بسطها إلى تنظيم محدد، ينحصر فى دائرة بذاتها، يكون الـصالح العــام ماثلاً فيها،ضبطاً لشئون هؤلاء الذين يقعون فى محيطها، ويندرج تحتهم طلبة المراحـــل الابتدائية والاعدادية والثانوية وطالباتها، وهو مايعنى أن الحرية الشخصية لاينافيها أن يفرض المشرع "فى دائرة بذاتها" قيوداً على الأزياء التى يرتديها بعــض الأشخـــاص

"فى موقعهم من هذه الدائرة" لتكون لها ذاتيتها، فلا تختلط أرديتـــهم بغيرهـــا، بـــل ينسلخون فى مظهرهم عمن سواهم، ليكون زيهم موحداً، متجانـــساً ولائقـــاً، دالاً عليهم ومُعَرفاً بهم، وميسراً صوراً من التعامل معهم، فلاتكون دائـــرتهم هـــذه نهبـــا لآخرين يقتحمونها غيلة وعدواناً، ليلتبس الأمر فى شأن من ينتمون إليها حقاً وصدقاً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٦٥٦]

◈ حريـــة شخصيـــة – استثمـــار – ضريبـــة – عـــدالة اجتماعيـــة .

— مصادرة حرية الفرد فى اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاستثمار أمواله مناقض للحرية الشخصية–الحمل على عدم ولوج نشاط استثمارى معين من خلال ضريبة يفرضها المشرع يفقد الضريبة مشروعيتها ويخضعها للرقابة الدستورية .

مصادرة حرية الفرد فى اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاســتثمار أموالـــه، يناقض الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لايقبـــل تنازلاً،غـــائراً فى النفس البشرية، كافلاً إنسانيتها، والأصل فى كل عمل أن يكون مـــشروعاً،ولاتخرج بعض الأعمال من دائرة التعامل إلا إذا حظرها المشرع، فإذا كان التعامل فى أموال بذاتها جائزاً، وكان استثمارها فى نشاط معين ممكناً قانوناً، فإن الحمل علـــى عـــدم ولوجها – من خلال الضريبة – يردها إلى دائرة عدم المشروعية، ويبلـــور منافاتهـــا للعدالة الاجتماعية . والقول بأن مناعى المدعية خوض مـــن جانبـــها فى الـــسياسة الضريبية التى يستقل المشرع بتقديرها ؛ مردود، بأن الدستور قدر خطورة الـــضريبة العامة – وتندرج تحتها الضريبة المطعون عليها – بالنظر إلى تعلقها بجماهير غفـــيرة، ومساسها المباشر بمصالحها، وتأثيرها بوجه عام فى الأوضاع الاقتصادية، وكان لازماً بالتالى أن تراقبها هذه المحكمة – إذا ما طعن عليها – ضماناً لفرضها لمـــصلحة لهـــا

اعتبارها، وبمراعاة الأسس الموضوعية التى تقيم بنيانها الحق على ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعياً، وتتحدد على ضوئها جميعاً مشروعيتها الدستورية، وعلى الأخص فى مجال اتصال أهدافها بمضمون النصوص القانونية التى فرضتها .

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٧ / ٩ / ١٩٩٦ جـ ٨ "دستورية" صـ ٨٧]

◈ حريـة شخصيـة - معاييـر دوليـة .

- الحرية الشخصية، وما يتصل بها من إرادة الاختيار - وقوعها فى نطاق الحقوق التى تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين - مؤدى ذلك: حق أصحاب الأعمال فى إدارة أعمالهم وتنظيم شئونها - عدم جواز التمييز غير المبرر بينهم بسبب الجنسية.

التطور الراهن للحقوق الأساسية للإنسان، جعل منها جزءاً لايتجزأ من المعايير الدولية التى تبنتها الأمم المتحضرة كقاعدة للتعامل مع غير المواطنين المقيمين بها؛ وكان التمييز غير المبرر فى مجال مباشرتها - ولو كان مبناه كون من يطلبها أجنبياً- يعتبر نقضاً لها يخل بالحماية المقررة على صعيد تطبيقها؛ وكانت المعايير الدولية لايجوز تفسيرها بأنها تخول أحداً أو جماعة أو تنظيماً سياسياً، أن ينال من الحقوق التى تقارها، سواء بمحوها أو بإيراد قيود فى شأنها تزيد عن تلك التى ترتضيها الدول الديموقراطية فى مجتمعاتها؛ وكانت الحرية الشخصية،ومايتصل بها من إرادة الاختيار -وعلى ضوء الضوابط الموضوعية التى يحيطها المشرع بها- تقعان فى نطاق الحقوق التى تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين؛ وكان الحق فى إدارة أعمال بذواتها، فرعاً من جواز مباشرتها قانوناً، ويفترض أن تخلص لأصحابها تنظيم شئونها، بما فى ذلك اختيار وكلائهم أو كفلائهم فى مجال تسييرها،فلاينهض بمسئوليتها غير من يصطفوهم لثقتهم فى قدراتهم.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ٨ / ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٧٧٠]

◈ حريـــة شخصيـــة - كفالتهـــا .

— الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمات — كفل الدستور عدم المساس بها — وجوب التزام المشرع العادى بذلك.

حرص الدستور — فى سبيل حماية الحريات العامة — على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس " كما نصت المادة (٤٤) من الدستور على أن " للمساكن حرمة" ثم قضت الفقرة الأولى من المادة (٤٥) منه بأن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون" غير أن الدستور لم يكتف فى تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك فى عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التى كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية، وما تفرع عنها من حق الأمن، وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل، وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤) تاركة للمشرع العادى السلطة الكاملة دون قيود فى تنظيم هذه الحريات، ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية.وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية — ضمنها المواد من (٤١ إلى ٤٥) منه — حيث لا يجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد،وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات،وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية.

[القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ٦ / ١٩٨٤ جـ٣ "دستورية" صـ٦٧]

◈ حـــق اختيـــار الزوج - الحريـــة الشخصيـــة - القيـــود التى يجـــوز فرضهـــا عليهـــا .

— الحرية الشخصية، يندرج تحتها الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها، ومن بينها الحق فى الزواج، و ما يتفرع عنه من تكوين أسرة،

وتنشئة افرادها – عدم جواز التدخل تشريعياً فى العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار إلا لمصلحة جوهرية لها ما يظاهرها .

الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لاقوام لها بدونها، إذ هى محورها وقاعدة بنيانها،ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لاتكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها،ومن بينها الحق فى الزواج ومايتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها، وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لاتتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها، ولاتعمل كذلك بعيداً أو إنعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها،بل تعززها وتزكيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها، وإذ كان الزوجان يفضيان لبعضهما البعض بما لا يأتمنان غيرهما عليه، ولايصيخان سمعاً لغير نداءاتهما، ويتكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها،وكان امتزاجهما يتم فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان من خلالها،ويتوجان بالوفاء جوهرها،ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها، وعبر امتداد زمنها،وكانت علاقة الزوجية – بأوصافها تلك – تعد نهجاً حميماً، ونبعاً صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون – فى مضمونه ومرماه – عقيدة لاتنفصم عراها، أو تهن صلابتها،وتصل روابطها فى خصوصيتها إلى حد تقديسها.

ولايجوز التدخل تشريعياً فى العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التى تنشئها، وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة، وذلك مالم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار عائدة فى بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها مايظاهرها، تسوغ بموجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لايهدم خصائصها، ذلك أن تقييد الحرية الشخصية لغير مصلحة جوهرية، لايغتفر، وبوجه خاص إذا أصابها فى واحد من أهم ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج فى اختيار من يطمئن إليه،

ويُقبْل طواعية عليه، ليكونا معاً شريكين فى حياة ممتدة تكون سكناً لهمـــا ويتخـــذان خلالها أدق قراراقمما وأكثرها ارتباطاً بمصائرهما، ويعايصون لحياقمما الشخصية مكامن أسرارها، وأنبل غاياقمما .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ حـــق اختيـــار الـــزوج – الحـــق فـــى الخصوصيـــة .

– خلو الدستور المصرى، من النص على الحق فى الزواج، أو الحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج، لا يعنى إنكارها – الحق فى الخصوصية المنصوص عليه فى المادة (٤٥) من الدستور، يشملها باعتباره مكملاً للحرية الشخصية .

نص دستور جمهورية مصر العربية، فى الفقرة الأولى من المادة (٤٥) على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ثم فرع عن هذا الحق – وبنص الفقرة الثانية منها – الحق فى صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديراً لحرمتها، فلا يصادرها أحد أو ينفذ إليها من خلال الاطـــلاع عليها إلا بأمر قضائى، يكون مسبباً ومحدوداً بمدة معينة وفقاً لأحكام القانون، إلا أن هذا الدســـتور لايعرض البتة للحق فى الزواج، ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج. بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لايعنى إنكارها، ذلك أن الحق فى الخـــصوصية يشملها بالضرورة باعتبـــاره مكملاً للحرية الشخصية التى يجب أن يكـــون نهجهـــا متواصلاً ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التى تفرضها القيم التى أرســـتها الجماعـــة، وارتضتهـــا ضوابـــط لحركتهـــا، وذلك انطلاقاً مـــن حقيقـــة أن النـــصـــوص الدستورية لايجوز فهمها على ضوء حقبـــة جاوزهـــا الزمن، بل يتعين أن يكـــــون نسيجهـــا قابلاً للتطـــور، كافلاً مايفترض فيـــه مـــن اتســـاق مع حقائق العصر.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

(٤١)

◈ الحـــق فـــى اختيـــار الزوج – مدخـــل تكويـــن الأســـرة .

– الأســـرة هـــى أســـاس المجتمـــع، وقوامهـــا: الدين والأخلاق والوطنية – الحـــق فى اختيـــار الـــزوج هـــو مدخلهـــا باعتبـاره طريـــق تكوينهـــا.

الأصل المقرر وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامهـــا الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة – بناء على ذلك – أن تعمـــل علـــى الحفاظ على طابعها الأصيل ومايتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هـــذا الطـــابع، وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هـــى الوحـــدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى، إذ هى التى تغرس فى أبنائها أكثر القـــيم الخلقية والدينية والثقافية سمواً وأرفعها شأناً، ولايعـــدو الحـــق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها، وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ حق اختيار الزوج – ارتبـــاط هـــذا الحـــق بخـــواص الحيـــاة العائليـــة.

– حق اختيار الزوج يتصل مباشرة بتكوين الأسرة – إنكار هذا الحق إخلال بالقيم التى تقوم عليها، وبالحياة الشخصية فى صورتها الأكثر تآلفا وتراحماً .

حق اختيار الزوج لايمكن أن يكون منفصلاً عن خواص الحياة العائلية، أو واقعـــاً وراء حدودها، إذ يتصل مباشرة بتكوينها، وهو كذلك من العناصر الـــتى تـــؤثر فى تكامل الشخصية الإنسانية باعتباره مبلوراً لإرادة الاختيار فيما هو لصيق بذاتية كل

فرد، وكاشفاً عن ملامح توجهاته التى يستقل بتشكيلها، ولايعدو إنكاره أن يكـــون إخلالاً بالقيم التى تقوم عليها الحرية المنظمة. وهو كذلك يناقض شـــرط الوســـائل القانونية السليمة، ومايتوخاه من صون الحرية الشخصية بمـــا يحـــول دون تقييـــدها بوسائل إجرائية، أو وفق قواعد موضوعية لاتلتئم، وأحكام الدستور التى تمد حمايتها كذلك إلى ما يكون من الحقوق متأصلاً بالحرية الشخصية، مرتبطاً بمكوناتها؛ توقيـــاً لاقتحام الدائرة التى تظهر فيها الحياة الشخصية فى صورهـــا الأكثر تآلفاً وتراحماً.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ عقـــــود – إرادة .

– السلطة التشريعية – استثناء تنظيم أنواع من العقود فى بعض جوانبها تحقيقاً لمصلحة مشروعة – عدم جواز اغتيالها الدائرة المنطقية التى تعمل الإرادة الحرة فى نطاقها .

إن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، إنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقـــود فيما بين أطرافها، أياً كان المدين بأدائها، كما أن السلطة التشريعية، وإن ساغ لها استثناء أن تتناول أنواعا من العقود لتحيط بعض جوانبهابتنظيم آمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة ؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسعها أن تدهـــم الدائرة التى تباشـــر فيهـــا الإرادة حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر، ذلك أن الإرادة وإن لم يكن دورها كاملاً فى تكوين العقود وتحديد الآثار التى ترتبها، إلا أن الدائرة المنطقيـــة التى تعمل الإرادة الحرة فى نطاقها، لايجوز اغتيالها بتمامها، وإلا كان ذلك إنهاءً لوجودها، ومحواً كاملاً للحرية الشخصية فى واحد من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممـــثلاً فى إرادة الاختيار استقلالاً عن الأخرين، بما يصون لهذه الحرية مقوماتهـــا، ويؤكد فعاليتهـــا.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٠/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧٦]

(٤١)

◈ **عقود - مسئوليــة عقديــة - مسئولية جنائيــة - اجتماعهمــا معــاً .**

- ***قيام المسئولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين فى تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً - جــواز اجتماعها مع المسئولية الجنائية- للمشرع التدخل لتجريم واقعة النكول عن تنفيذ التزام عقدى أضر بمصلحة اجتماعية .***

الأصل فى العقود - وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نصوصها مقام القانــون فى الدائرة التى يجيزها - هو ضرورة تنفيذها فى كل ما تشمل عليه، فلايجوز نقــضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كــان تنفيذه واجباً، فقــد التزم المدين بالعقد، فإذا لم يقم بتنفيذه، كان ذلك خطأً عقــدياً سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال، أو عن مجرد فعل لايقترن بأيهما، ومــن ثم تظهر المسئولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين فى تنفيذ عقد نــشأ صــحيحاً ملزماً، وهى تتحقق بتوافر أركانها؛ وليس ثمة مايحول بين المــشرع وبــين أن يقــيم مسئولية جنائية إلى جانبها، فلايكون اجتماعهما أمراً عصياً أومستبعداً، بل متــصوراً فى إطار دائرة بذاتها، هى تلك التى يكون الإخلال بالالتزام العقدى فيها قــد أضــر بمصلحــة اجتماعيــة لها وزنها، وهو مايعنى أن الدستور لايتضمن قاعدة كليــة أو فرعية يمكن ردها إلى النصوص التى انتظمها أو ربطها بها، تحــول دون تدخل المشرع لتأثيم واقعة النكول عن تنفيــذ التزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كــان العقد مصدره المباشر، وبشرط أن يكون هذا التأثيم محدداً بصورة واضحة لعناصــر الجريمة التى أحدثها المشرع، يؤيد ما تقــدم، أن الحرية الشخــصية الــتى يكفلــها الدستور، لاتخول أى فرد حقاً مطلقاً فى أن يتحرر نهائياً فى كل وقت، وتحــت كــل الظروف، من القيود عليها، بل يجوز كبحها بقيود تتعدد جوانبها تقتضيها أوضــاع

الجماعة وضرورة صــون مصالحها، وتتطلبها كذلك أسس تنظيمهــا، دون إخلال بأمن أعضائها.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٨٥٤]

◈ عقــود - إنهاؤهــا .

— *العقود التى يبرمها أطرافها وفق أحكام الدستور لا يجوز للمشرع انهاؤها .*

العقــود التى يقيمها أطرافها وفق نصــوص الدستور ذاها، لا يجوز أن ينــهيها المشــرع، ولو عارضتها مصلحة أياً كان وزها.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٩٢٨]

◈ حريــة الإقامــة والتنقــل - مضمونهــا .

— *الحق فى التنقل من الحقوق التى تتكامل بها الشخصية الإنسانية ويتصل بالحرية الشخصية - عدم جواز إبعاد المواطن عن البلاد، أو منعه من دخولها .*

الإقامة التى يعنيها الدستور فى مادته الخمسين هى التى ينال تقييدها أو منعها مــن الحق فى التنقل سواء بالانتقاص منه أو إهداره، وهو حق كفل الله - عــز وجــل - أصله بقوله ﴿ هُوَ الَّذِى جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِى مَنَاكِبِهَا﴾ وهو كــذلك من الحقوق التى تتكامل ها الشخصية الإنسانية التى تعكس حمايتها التطــور الــذى قطعته البشرية نحو مثلها العليا على ما قررته ديباجة الدستور، ويعتبر من جهة أخرى متأصلاً بالحرية الشخصية معــززاً لصونهــا من العــدوان، ومن ثم نص الدستور فى مادته الحادية والأربعين على أنه فيما عدا حالة التلبس - لا يجوز القبض على أحــد .... أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمــع . وتوكيداً لمضمون الحق فى التنقل، وتحديداً لأبعاده اعتبره الدستور من الحقوق العامة

التى يتعين ضمانها لكل مواطن . وفى إطار هذا الحق نص الدستور فى مادته الحادية والخمسين على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد، أو منعه من العودة إليها، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ولقد عنى الدستور كذلك فى مادته الثانية والخمسين بأن ينظم بعض صوره حين كفل للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وفقاً للقواعد التى يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاتها .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤ / ٣ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٤٤]

◈ حرية الانتقال - موازنة - حرية شخصية .

- حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن - جواز تدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى - حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية - حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتض مشروع ويجرد الحرية الشخصية من خصائصها .

حرية الانتقال غدوا ورواحاً - بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم - تعتبر حقاً لكل مواطن يمارسها بما لايعطل جوهرها، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى، وتردد المادة (٥٠) من الدستور هذه الحرية ذاتها بإطلاقها حق كل مواطن - وفيما خلا الأحوال التى يبينها القانون - فى أن يقيم فى الجهة التى يختارها داخل بلده، فلايُرد عنها، ولايُحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائماً، كذلك فإن حرية الانتقال - وما يقارنها من اختيار الشخص لجهة بعينها يقيم فيها - هى التى اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية، فلاتتكامل بعيداً عنها، وكان مفهوماً بالتالى أن يَنُص فى المادة (٤١) على أن القبض والحرمان من الانتقال مشروطان - إذا لم يكن ثمة تلبس - بصدور أمر بهما من جهة قضائية

يكون مستنداً إلى ضرورة يستلزمها التحقيق، ويقتضيها صون أمن الجماعة، وفى إطار هذه الحرية ذاتها، فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن العودة إليها، ممنوعان بنص المادة (٥١) من الدستور، ولوكان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية، وكشف الدستور كذلك عن بعض الأبعاد التى تتسم بها حرية الانتقال، وذلك بما نص عليه فى المادة (٥٢) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج؛ وفقاً للقواعد التى يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاتها، وجعل الله تعالى حرية الانتقال حقاً وواجباً بأن مهد الأرض لتكون ذلولا لعباده، يمشون فى مناكبها أعزاء غير مقهورين، وتشهد هذه النصوص جميعها بأن حرية الانتقال حق عام، وإن تقييده دون مقتض مشروع، إنما يجرد الحرية الشخصية من خصائصها، ويقوض صحيح بنيانها.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ /١١ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٩٢٨]

◈ حرية شخصية – حرية التعاقد – القيود التى ترد عليها .

– حرية التعاقد، وثيقة الصلة بالحق فى الملكية – اعتبارها حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان– جواز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية – التنظيم القانونى لبعض جوانبها –وجوب أن يكون لمصلحة مشروعة.

حرية التعاقد وهى وثيقة الصلة بالحق فى الملكية قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، وهذه الحرية التى تعتبر حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً لايدنيها من أهدافها إلا قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها، بين تمردها على كوابحها والحدود المنطقية لممارستها، بين مروقها مما يحد من اندفاعها، وردها

إلى ضوابط لايمليها التحكم. وفى إطار هذا التوازن تتحدد دستورية القيود التى يفرضها المشرع عليها. فإذا ساغ للسلطة التشريعية استثناءً أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم آمر، فإن ذلك لابد وأن يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/ ١٩٩٧/٦ جـ٨ "دستورية" صـ٦٦٧]

[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٧/٣١ جـ١١ ٢/١ "دستورية" صـ١٩١٢]

◈ ***حرية شخصية – حرية التعاقد – حق الملكية الصلة بينهما .***

– حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية – اتصالها اتصالاً وثيقاً بحق الملكية.

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التى تمتد حمايتها إلى إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التى ينبغى أن تتوافر لكل شخص، وهى بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذى قد يكون هو أو بعض من الحقوق التى تنبثق عنه محلاً للتعاقد، ومجالاً لإعمال إرادة الاختيار، وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص آمر يخالف ما تعاقد عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه منطوياً بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته. حيث يرد النص الآمر مقيداً لحرية نشأت فى أصلها طليقة، ومنتقصاً من مقومات الأصل فيها كمالها.

[القضية رقم ٢٢١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ١١ ١/١ "دستورية" صـ١٥٦٨]

◈ ***حرية التعاقد – القيود التى ترد عليها .***

– حرية التعاقد لا تعنى أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائى فى تكوين العقود وتحديد آثارها – للمشرع أن يرسم حدوداً للإرادة لايجوز أن يتخطاها سلطانها.

حرية التعاقد –وأياً كان الأصل الذى تتفرع عنه أوتُرد إليـه – لاتعـنى علـى الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ، ونهائى فى تكوين العقود، وتحديـد الآثار التى ترتبها . ذلك أن الإرادة لاسلطان لها فى دائرة القانون العام، وقد يـورد المشرع فى شأن العقود – حتى مايكون واقعاً منها فى نطاق القانون الخاص– قيـوداً يرعى على ضوئها حدوداً للنظام العام لايجوز اقتحامها، وقد يخضعها لقواعد الشهر أو لشكلية ينص عليها . وقد يعيد إلى بعض العقود، توازناً اقتصادياً اختل فيما بـين أطرافها . وهو يتدخل إيجابياً فى عقود بذواتها محوراً من التزاماتها انتصافاً لمن دخلـوا فيها من الضعفاء، مثلما هو الأمر فى عقود الإذعان والعمل، ولازال يقلص من دور الإرادة فى عقود تقرر تنظيماً جماعياً ثابتاً كتلك التى تتضمن تنظيماً نقابياً، بما مـؤداه :أن للمشرع أن يرسم للإرادة حدوداً لايجوز أن يتخطاها سلطانها، ليظـل دورهـا واقعاً فى إطار دائرة منطقية، تتوازن الإرادة فى نطاقها، بدواعى العدل وحقائق الصالح العام، ومن ثم لاتكون حرية التعاقد – مُحددة على ضوء هذا المفهوم – حقاً مطلقاً، بل موصوفاً، فليس إطلاق هذه الحرية وإعفاؤها من كل قيد، بجائز قانونـاً، وإلا آل أمرها سراباً أو انفلاتاً. ومؤدى ماتقدم، أن ضمان الحرية لايعـنى غل يد المـشـرع عن التدخـل لتنظيمهـا، ذلك أن الحرية تفيد بالضرورة مباشرتها دون قيود جائرة وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مـصالح الجماعـة، وتسوغها ضوابط حركتها .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ حريـة التعاقـد – حـق الملكيـة – إنهـاء العقـود .

– حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق فى الملكية– جواز تنظيم بعض العقود استثناء استناداً إلى مصلحة مشروعة– عدم جواز إنهاء السلطة التشريعية

لعقود صحيحة ابرمت بين أطرافها - تدخلها على هذا النحو يلزم اقترانه بتعويض.

حرية التعاقد، قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التى لايقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التى يملكها كل شخص، فلايكون بها كائناً يُحمل على مالايرضاه، بل بشراً سوياً . بيد أن حرية التعاقد هذه التى تعتبر فى القضاء المقارن حقاً طبيعياً؛ ولازماً كذلك لكل إنسان تطويراً لإرادة الخلق والإبداع؛ وانحيازاً لطرائق فى الحياة يختارها، ويكون بها أكثر اطمئناناً لغده؛ يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان، فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً، ذلك أن الحرية الشخصية لايكفلها انسيابها دون عائق، ولاجرفها لكل قيد عليها، ولاعلوها على مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها؛ بين تمردها على كوابحها، والحدود المنطقية لممارستها؛ بين مروقها مما يحد من اندفاعها، وردها إلى ضوابط لايمليها التحكم. وفى إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التى يفرضها المشرع عليها، تقديراً بأن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها مايعصمها مما يكون ضرورياً لتنظيمها، وأن تعثرها لايكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتض . ومن المقرر أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية ؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أياً كان المدين بأدائها . ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها فى مجال الصحة والأمن، ودعم آدابها ورخائها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التى تدعو للجريمة

وتنظمها ؛ أو تعرقل دون حق تدفق التجارة فى سوق مفتوحة، تحكمها قوانين العرض والطلب؛ وكانت السلطة التشريعية وإن ساغ لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم آمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة ؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسعها إنهاء العمل بعقود صحيحة دخل أطرافها فيها ، وفق أحكام القوانين المعمول بها عند إبرامها، مالم يكن تدخلها على هذا النحو مقترناً بتعويض يقابل الحقوق التى رتبتها، ويتكافأ معها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٦٦٧]

◈ حريـة التعاقـد - إيجـار - تنظيـم خـاص .

- القيود الاستثنائية التى فرضها المشرع على الإيجار تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - مع وجود هذا التنظيم مازالت الإجارة تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد .

الأصل فى الروابط الإيجارية، أن الإرادة هى التى تنشئها، فإذا جردها المشرع من كل دور فى مجال تكوين هذه الروابط وتحديد آثارها، كان تنظيمها آمراً منافياً لطبيعتها،ومن البدهى، أن القيود التى فرضها المشرع على الإجارة، اقتضتها أزمة الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهتها بتدابير استثنائية تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها؛ وقد أصابها هذا التنظيم الخاص فى كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة فى مجالها، وعلى الأخص فى مجال تحديد الأجرة وامتداد العقد بقوة القانون، إلا أن الإجارة تظل- حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص- تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد التى أهدرتها النصوص المطعون فيها من خلال إنفاذها التبادل بقوة القانون فى شأن الأعيان التى تعلق بها، فلا تكون الإجارة عقداً يقوم على التراضى، بل إملاء يناقض أسسها ويقوضها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١٠ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧٦]

◈ حريـــة التعاقـــد - قيـــود تشريعيـــة .

— من غير الجائز أن تفرض السلطـة التشريعية من خلال تنظيمها لبعض أنواع العقود قيوداً تدهـم الدائرة التى تباشـر فيهـا الإرادة حركتها .

حرية التعاقد، فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها وثيقـة الصلة بالحق فى الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقـوق التى ترتبها العقـود فيمـا بـين أطرافها، أياً كان الدائن بها أو المدين بأدائها . بيد أن هذه الحرية – التى لايكفلـها انسيابها دون عائق، ولاجرفها لكل قيد عليها، ولاعلوهـا على مصالح ترجحهـا، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها – لاتعطلها تلك القيود التى تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انفلاتها من كوابحها . وينـدرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محدداً بقواعد آمرة تحيط ببعض جوانبـها، غير أن هذه القيـود لايسعها أن تدهـم الدائرة التى تباشر فيها الإرادة حركتهـا، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٩٢٨]

◈ حريـــة التعاقـــد - حريـــة شخصيـــة - حـــق الملكـــية الخاصـــة .

— حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، فهى من خصائصها الجوهرية وهى كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية — القيود التشريعية عليها لا يسعها أن تدهم الدائرة التى تباشر فيها الإرادة سلطانها .

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحريـة الشخـصية الـتى لايقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتـد حمايتـها إلى

٤١

أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التى ينبغى أن يملكها كل شخص، فلايكون بها كائناً يُحمل على مالايرضاه . وحريــة التعاقــد - بهذه المثابة - فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فهى كذلك وثيقة الصلة بــالحق فى الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود - المبنية على الإرادة الحــرة - فيما بين أطرافها ؛ بيد أن هذه الحرية - التى لايكفلها انسيابها دون عائق، ولاجرفها لكل قيد عليها، ولاعلوها على مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قــدر مــن التوازن بين جموحها وتنظيمها - لاتعطلها تلك القيود التى تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انفلاتها من كوابحها .ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محدداً بقواعد آمرة تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لايسعها أن تدهم الدائرة التى تباشر فيها الإرادة سلطانها، ولا أن تخلط بين المنفعــة الشخــصية الــتى يجنيها المستأجر من عقد الإيجار - والتى انصرفت إليها إرادة المالك عند التــأجير - وبين حق الانتفاع كأحــد الحقــوق العينيــة المتفرعة عن الملكية .

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٣/ ٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٩٧]



(مـــــادة ٤٢)

كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملتــه بمــا يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديــد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٣٠- المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٣٧) " يحظـر إيـذاء المتهـم جسمانيـاً أو معنوياً ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٦٤- المادة (   ) "..".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ١٩) - قطر (م٣٦) - الكويت (م ٣١) - الإمارات (م ٢٨) - عمان (م٢٠).

⁂ الشـــــرح :-

إقـــرار المشبوهـــين بالجريمـــة[١]
طبيعـــــة هـــــذا الإقـــــرار

يفترض فيمن تثور فى شأنهم شبهة ارتكابهم للجريمـــة، أن اعترافاتهم بهـــا – فيما لو أقروا بأنهم جناتها – مجردة من كل تأثير يفقدها مصداقيتها، أو يـــرجح بهتانها، هو ما يتحقق كلما نجم التأثير عن تدخل غير مشروع للحصول عليها ، ولو بحمل شخص أو أشخاص على الشهادة التى تدينهم ، سواء كان هذا الحمل مرده إلى تهديد بإيذائهم أو إلى منفعة وعدوا بها [٢] A promise of benefit or a threat to harm

ويعتبر خوض المحكمة فى صدق اعترافاتهم أو كذبها ، صمام أمن يحول دون تلفيقها أوالإكراه عليها من خلال ضربهم أو جلدهم أو استعمال غير ذلك مـــن مظاهرالقوة قبلهم أو التهديد بها [٣]، غير أن التحقق مما إذا كان الإقرار بالجريمة يعتبر عملاً إرادياً أو كان قد انتزع قهراً، صار متعذراً اليوم على ضوء الوسائل العلمية التى لا تظهر معها آثار تعذيبهم أو أنواع الضغوط التى تعرضوا لها .

---

[١] يراجع مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للمستـــشار الـــدكتور/ عوض المر – الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا صـــ ١٢٣٣ وما بعدها .

[٢] يستند بطلان الاعتراف اللاإرادى فى الدستور الأمريكى إلى التعديل الخامس لهذا الدســـتور الـــذى يقضى بأنه لا يجوز لشخص أن يدين نفسه بنفسه
Bram v.United States 168 U.S.532(1997)

[3] Chambers v. Florida , 309 U.S .227 (1940) , Ward v.Texas 316 U.S547 (142)

كذلك فإن من وسائل الحصول على اعترافاهم ، ما كان يبدو فى ظاهره موافقاً للقانون ، ثم صار فى إطار التطور القضائى مخالفاً لأحكامه .

فالأسئلة التى يوجهها رجال الشرطة إلى المشتبه فيهم ، لا مخالفة فيها للقانون بشرط أن يتم توجيهها إليهم فى حضور محام إلى جانبهم .

غير أن امتداد هذه الأسئلة فترة طويلة من الزمن ، وتعاقبها واتصال حلقاها بما لا يوفر للمشبوهين فرصة لالتقاط أنفاسهم ، ويعرضهم لضغوط نفسية كبيرة، يعتبر فى حكم الإكراه ، فلا يؤخذ بإجاباهم هذه دليلاً ضدهم [١].

ذلك أن سؤالهم على هذا النحو ، من الوسائل الخطرة المنطوية على سوء استعمال السلطة ، ويتعين بالتالى إدانتها وردع القائمين عليها من خلال إبطال تحقيقاهم ، ولو كان ما دون فيها يحمل عناصر صدقها ، بالنظر إلى ترابطها ووجود قرائن تدعمها .

بما مؤداه: إن إقرار المشتبه فيه بالجريمة ، لا يعتبر دليلاً عليها إذا تم التحصل على هذا الإقرار بوسائل غير ملائمة ، ولو كان ذلك الإقرار مؤيداً بدلائل خارجية تؤكد صحتها [٢].

ذلك إن مثل هذه الوسائل تناقض قيم الجماعة وثوابتها ، ولا توفر لمن يتعرضون لها الفرص الحقيقية التى تؤمن حقهم فى الحياة وفى الحرية ، وهما حقان لا يجوز إهدارهما بغير الوسائل القانونية السليمة.

---

[1] Ashcraft v. Tennessee , 322 U.S 143 (1944)

وفى هذه القضية ، بطل الاعتراف بعد ٣٦ ساعة من الأسئلة المستمرة تحت أضواء كهربائية مبهرة.

[2] Ward v . Texas , 316 U.S.547(1942)

بطلان كل إقرار بالجريمة ينتزع جبراً

ولا يجوز بالتالى أن يدان المتهمون كلما كان اعترافهم بالجريمة ناجماً عن وسائل تنتزع بها أقوالهم ، ولو قام الدليل على صدق أقوالهم هذه ، ذلك أن النظم الجنائية فى تطورها المعاصر ، لاتعتبر نظماً تنقيبية Inquisitiorial. ولكنها نظم إتهامية Accusatorial تقتضى أن تركز المحاكم اهتمامها – لا على صدق الإقرار بالجريمة من كذبه – وإنما على نوع الوسائل التى تأتى بها ، فكلما كان من شأنها قهر إرادة المقر بالجريمة ، بطل إقراره بها، ولو كان صادقاً [1].

ولا يجوز أن يقال بأن حضور المحامين مع موكليهم يعقد الإقرار بالجريمة ، أو يجعل حلها أكثر صعوبة ، ذلك أن الأمر الأكثر أهمية هو الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة، ولو بدا المقر بالجريمة مسيطراً على أعصابه ، متخلياً عن حذره بل ولو كان مدركاً إن إخفاءه الدليل على ارتكابه لها معركة خاسرة فى مواجهته لرجال الشرطة .

ومن غير المتصور فى الدول التى تقوم دساتيرها على ضمان الحرية الشخصية بما يكفل عدم الإخلال بها دون مقتض ، أن ينتزع الإقرار بالجريمة من مشبوهين، بوسائل تعتبر فى مضمونها تعذيباً عقليا لهم ، خاصة إذا نجم اعترافهم بالجريمة عن أسئلة متتابعة تمتد زمناً طويلاً يكون منهكاً لأبدانهم ؛ وكان رجال الشرطة قد تناوبوا عليها In Relays لضمان راحتهم بالنظر إلى طول مدتها ؛ وكان المشبوهون قد تعرضوا لإضاءة قوية تغشى بها أبصارهم أثناء التحقيق معهم فى غرفة مغلقة جلبوا إليها وأودعوا فيها طوال فترة التحقيق معهم [2]؛

---

[1] Rogers v . Richmond , 365 U.S 534 (1961), Bram v . United States , 168 U.S . 532 , 542 (1897); Miranda v. Arizona U.S(1966)

[2] Ward v. Texas , 316 U.S547 (1942)

وكانت الأسئلة التى وجهها رجال الشرطة إليهم قائمة على افتراض ارتكـابهم الجريمـة ، بما يشكل ضغطاً نفسياً لا يحتمل على أعصابهم الـتى يرهقهـا بالضرورة اتهامهم بجريمة خطـيرة كالقتل أو بغيرها من الجرائم التى لا تقبلهـا الجماهـيرعادة من منظور قيمها .

حضـور المحامـين مـع المشبوهـين ضـرورة لا تفريـط فيهـا

ولئن جاز فى بعض الدول أن يساق المشبوهون فيها إلى أماكن الاحتجاز الـتى ينعزلون فيها عن الاتصال بآخرين يرجون عونهم كالأصدقاء والمحامين، وأن يقـروا بالجريمة فى إطار ضغوط نفسية محسوبة يصبها رجل الشرطة فى عقولهم ، ويعطلـون بها إرادتهم ؛ فإن ذلك لا يجوز بيقين فى دول تعطـى للدسـتور القيمة الأعلـى ، ولا تقبل محاكمها بالتالى تعذيباً عقلياً أو بدنياً يكون من ثماره ، الإقرار بالجريمة التى تفصل فيها .

ذلك أن ترويعهم يتمحض تخويفاً ورهبه يبعثها رجال الشرطة فى أنفسهم . فلا يكون أمامهم من خيار غير الإقرار بالجريمة [1].

ويتعين بالتالى أن يكون لهم حق كامل فى سماع أقوالهم أمام قاض ؛ وبالحق فى أن تنبههم الشرطة إلى الحقوق التى يكفلها الدستور لهم ، والتى ينـدرج تحتـها الحصول على عون من أصدقائهم ومحـاميهم ،بـل إن الأجـواء الـتى تتـصل بالاحتجاز، لا يجتثها من منابتها غير حضور محاميهم معهم حتى يقدموا لهـم يـد العون إلى يحتاجونها فى شدتهم ، وحتى تظل حريتهم فى الخيار بين صمتهم عن كل قول يتعلق بالجريمة ،وحديثهم عنها ، كاملة غير منقوصة خلال فترة استجوابهم .

---

[1] Watts v. Indian , 338 U.S.49 (1949),J.Wigmore , A treatise on the Anglo- American System of Evidence , 3d edition (1940)

فضلاً عن أن احتمال لجوء الشرطة إلى وسائل القهر غير المعلنة ، يتضاءل على حد كبير مع وجود المحامين ، فإذا تعرض موكلوهم لهذا القهر ، شهد محاموهم بذلك أمام أية جهة يعنيها معرفة حقيقة ما تم ، ويكفل حضور المحامين كذلك عدم تحريف الشهادة التى يدلى بها موكلوهم بها فى مرحلة التحقيق ، وصحة ما تعتمد عليه سلطة الاتهام من أجزائها ، فلا يتصور تشويهها .

تطور مفهوم الإقرار بالجريمة

ثم حدث تطور آخر فى مفهوم الإقرار بالجريمة من ناحيتين:

أولاهما : القول بأن الوسائل غير الملائمة لانتزاع هذا الإقرار ، تحطم الإرادة، أو تحملها قهرا على ما يناقض حريتها ؛ هو الوجه المقابل للقول بأن الإقرار بالجريمة يعتبر صادراً عن إرادة حرة إذا لم تكن وسائل الشرطة فى التحقيق، تدل على عدوانيتها أو تحمل معها من المخاطر ما يدل على أن الإقرار بالجريمة لا يعبر عن الحقيقة [1].

وفى ذلك تركيز على النتيجة التى أفضى إليها استعمال هذه الوسائل ، وليس على هذه الوسائل فى ذاتها ، خاصة وأن هذه النتيجة تتأثر بكافة العوامل التى تحيط باستجواب المشبوهين كسنهم ، ودرجة ذكائهم ، وقدر تعليمهم ، وماضيهم فى الجريمة ، وعدم تقديم الطعام لهم بصورة منتظمة ، وحجبهم عن الاتصال بذواتهم أو بأصدقائهم ، واستعمال مظاهر القوة قبلهم أو التهديد بها .

---

[1] Developments in the Law – Confessions ,79 Havard Law Review , 935 , 954 -59 (1966)

وجميعها عوامل تنظر إليها المحاكم فى مجموعها ، ولا تعتد بواحد منها فقط، مما جعل معيار الإقرار الحر بالجريمة ، غير موحد فيما بينها ، بالنظر إلى اختلافها فى الأهمية التى تعطيها لبعض هذه العوامل .

ثانيتهما : التمييز بين تحقيق تجريه الشرطة فى مرحلة اشتباهها فى شخص معين بوصفه ضالعاً فى الجريمة ، وبين تحقيق تتولاه فى مرحلة الاتهام بالجريمة .

ذلك أن كل إقرار تحصل عليه الشرطة من المتهم بعد اتهامه بالجريمة ، يعتبر باطلاً إذا تم فى غير حضور محاميه ، بالنظر إلى ما هو مقرر من أن الاتهام بالجريمة تليه بالضرورة محاكمة المتهم عنها أمام محكمة محايدة مفتوحة جلساتها للكافة ، وتحيطها كل ضمانة إجرائية يتطلبها القانون .

وإذا كان حضور محامى المتهم ، يعد مفترضاً أولياً فى مرحلة الاتهام هذه ، وحتى الفصل فيه ؛ فإن حضوره كذلك يكون واجباً من باب أولى فى كل تحقيق تجريه الشرطة بعد الاتهام وخارج قاعة المحكمة ، إذ هو تحقيق غير قضائى Extra – judicial Proceedings لا يجوز أن يتم بغير حضور محاميه [1] ، وإلا بطل إقراره بالجريمة ،ولو صدر عن إرادة حرة .

وهو ما نراه صائباً من الأوجه الآتية :

١- أن حضور المحامى يكون واجباً فى الأصل ليس فقط أثناء المحاكمة وبعد الاتهام ، بل كذلك فى كل المراحل السابقة عليها كلما كان حضوره فيها ، مؤثراً فى المحصلة النهائية للخصومة الجنائية.

٢- أن حق المتهم فى الحصول على مشورة محاميه ، يفقد بالضرورة كل قيمة، إذ كان مصير المتهم قد تحدد سلفاً من خلال التحقيق السابق على المحكمة .

(1) Massiah v United States . 377 U.S 201 (1946).

٣- القول بأن الذين تثور فى شأنهم شبهة إتيان الجريمة، كثيراً ما يعترفون بها خلال الفترة بين القبض عليهم واتهامهم ، وأن اعترافاتهم هذه ستقل بالضرورة إذا كان حضور محامين معهم واجباً فى مرحلة ما قبل المحاكمة؛ يؤيد الطبيعة الحرجة لهذه المرحلة، بما يحتم حضور محامين عنهم ومعهم أثناءها .

فثمة علاقة وثيقة بين حرص الشرطة فى هذه المرحلة على الحصول على إقرار بالجريمة ممن تثور قبلهم شبهة ارتكابها ؛ وبين ضرورة حصولهم فى هذه المرحلة ذاتها على عون محاميهم .

٤- أن الحقائق التاريخية قديمها وحديثها تؤكد القول بأن النظم الجنائية التى تعتمد فى سعيها لمكافحة الجريمة على إقرار المشبوهين بها ، هى فى واقعها نظم تختصر الطريق إلى إدانتهم ، فضلا عن أن هذه النظم ، تكون أقل إنصافاً ، وأكثر مدعاة لإساءة استعمال السلطة، وتفقد فى النهاية مصداقيتها ، لتتقدم عليها ، نظم غيرها تركز اعتمادها على الأدلة الخارجية التى يتم الحصول عليها من خلال مهارة المحققين وخبرتهم العملية .

٥- تنهارأعمدة النظم الجنائية كلما ارتبط بقاؤها وفاعليتها بتخلى المواطنين بغير وعى منهم عن الحقوق التى كفلها الدستور لهم، كالحق فى أن يظلوا صامتين ، فلا يدلون بإقرار عن جريمة تثور شبهة ارتكابهم لها ، ذلك أن ضمان هذه الحقوق أولى من إهدارها، والإصرار عليها مقدم على محاولة التخلص منها من خلال نظم جنائية لا تعنيها هذه الحقوق أكثر من حرصها على ملاحقة الجناة المحتملين.

٦- أن الحق فى الحصول على عون محام ، يكون واجباً فى مرحلة التحقيق ، كلما تحول التحقيق من اجتهاد لمحاولة حل غموض جريمة لازال مرتكبها مجهولاً إلى التركيز على شخص معين تحتجزه الشرطة لـديها باعتبـاره مشتبهاً فيه ، وتمطره بأسئلتها لإجهاده حتى يقر بالجريمة ، غير عابئـة فى ذلك بطلب حضور محاميه ، بل ورفضها لهذا الطلب ومثابرتها علـى التحقيق دون أن تبصره بحقه فى أن يظل صامتاً .

ولا يعنى ذلك أن تعطيل حق الشرطة فى الحصول من أقوال الشهود ومـن خلال تحقيقتها ، وكذلك من غيرها من المصادر ، على الأدلة التى تعينها علـى حل غموض جريمة قائمة ، ذلك أن ما هو محظور عليها ، هو أن تنتقـل مـن مرحلة التحقيق إلى مرحلة الاتهام من خلال تركيزها على شخص معين بقـصد الحصول على إقراره بالجريمة .[1]

٧- إن مجرد احتجاز الأشخاص الذين تثور فى شأنهم شبهة ارتكابهم للجريمة وإحاطتهم بأجواء خائفة تسيطر الشرطة عليها، وينعزلون فيهـا عـن الاتصال بالآخرين ، يشكل ضغوطاً نفسية شديدة وطأتها عليهم ، ومآلها فى النهاية الإقرار بالجريمة حملاً وقهراً، فلا يكون هذا الإقـرار حـراً ، خاصة وأن الاحتجاز يتم فى مكان خاص مغلق، وخصوصية المكان تعنى سرية ما يدور فيه ، ويتعامل رجال الشرطة مع المـشبوهين بوصـفهم مذنبين، ويركزون اهتمامهم على بعض التفاصيل التى تحيط بالجريمـة ،

[1] Hopt v. Utal , 110 U.S 574 (1884) Mc Nabb v . United States , 318 U.S 332 (1943) ; Anderson v United States , 318 U.S350 (1943) ; Escobedo v. Illionis , 378 U.S. 468 (1964)



وليس على نسبتها إلى من يشتبهون فيه ، ذلك أنهم يفترضون ارتكابهم لها، ولا يحفلون بغير تقصى دوافعهم للوقع فيها، ويحرصون كذلك على تضليلهم من خلال التقليل من شأن الجريمة التى نسبوها إليهم ، ويتخذون لذلك طرائق مختلفة من بينها إلقاء اللوم على ضحية الجريمة ، أو على الجماعة كلها التى لم توفر لهم فرص العمل أو الحياة الآمنة ، أو الطفولة الهادئة، أوالظروف الملائمة للحياة.

وهم بذلك يضعون من يشتبهون فيهم فى أجواء نفسية لا يستهدفون بها غير الحصول على تفاصيل الجريمة التى قطعوا من قبل بأنهم مقارفوها ، فإن أخفقوا فى الحصول منهم على هذه التفاصيل ، فإن مودتهم الظاهرة تتحول إلى موجة عدوانية يعملون من خلالها على انتزاع إقرار بالجريمة ، ولو بطرق الخداع كإيهامهم المشتبه فيه، بأن أحد شركائه فى الجريمة قد أقر بارتكابه لها .

تلك صور لرجال الشرطة فى ممارساتهم اليومية فى التحقيق مع مشبوهين يحتجزونهم لديهم ، ويوجدون معهم منفردين ، ومعرضين لضغوطهم بما يقوض إرادتهم Self Control essential to make a confession voluntary. فلا يرددون بأقوالهم غير تصور رجال الشرطة للجريمة ، بل إنهم يفصلون واقعاتها وفق صورتها فى أذهان الشرطة الذين يتذرعون فى أسئلتهم معهم بقدر كبير من الصبر والإصرار يحرصون على أن تكون أسئلتهم متابعة حلقاتها ، ترهقهم بثقلها ، وبتوجهها للحصول على إقرار بالجريمة [1].

---

[1] Ziang Sun Wan v. United States , 266 U.S. 1 14-15(1924).

فإذا أخفقوا فى ذلك، لجأوا إلى صور من الخداع والتضليل كإعطائهم مـــشورة قانونية زائفة، وهم بذلك يخلون بتوازنهـــم، ويعمـــدون إلى إخافتهم وإفـــزاعهم ، بما ينتظرهم من مصير .

ويتعاملون مع ضعفهم الناجم عـــن عـــزلهم عـــن الاتـــصال بـــالآخرين Derention Incommunicado ، بما يقيد حريتهم بصورة كبيرة ، فلا تكون أجواء التحقيق غير محض شرور يواجهها المشتبه فيهم ولا يستطيعون دفعها [1].

ولا يتصور فى إطار هذه الإجواء التى تحيط بهم ،و التى لا يألفونها ،و تتـــسم من كافة جوانبها بمظاهر العداء ، أن تصدر عنهم إرادة حرة ، بـــل إن حملـــهم على الإقرار بالجريمة هو الأكثر احتمالاً، خاصة وأن ما يتوخاه المحققـــون مـــن إحاطتهم بتلك الأجواء الضاغطـــة، هو إخضاعهـــم لإرادتهـــم ، وليس ذلك إلا قهراً معنوياً ، لا يقل فى أثره عما يكون من صور القهر مادياً ، كلاهما ينال من كرامتهم ويعطل إرادتهم ليكون القهر والحمل علـــى الإقـــرار بالجريمـــة ، عنصرين كامنين فى أجواء الاحتجاز ومحيطها الخانق ، وهو ما يتمحض حملاً على الشهادة بما يدينهم ، ويناقض الحق فى صـــون خـــواص حيـــاتهم ، والحـــق فى احترامهم وضمان تكامل شخصيتهم ، وتحقيق التوازن من جهة بين الأفـــراد فى ضعفهم ، وبين الدولة المتسلطة من جهة أخرى والتى لا يجوز لها فى مجال تطبيقها لخصائص النظام الأتهامى للعدالة الجنائية ، أن تحصل على دليل يربطهم بالجريمة التى تدعيها ، ما لم يكن هذا الدليل ناجماً عن جهدها المشروع ، وليس متأتياً من أفواه أراد حملوا على النطق بما لا يريدون .

---

[1] Mc Nabb v . United States , 318 U.S . 332 (1943) ; Mallory v . United States 354 U.S.449 , 452 – 53 (1957)

خاصة وأن قهر إرادقم يتم بوسائل عديدة تخفيها الشرطة ، ولا تعلن عنها لضمان سريتها ، فلا يكون احتجازهم واستجوابهم إلا قرين الإكراه على الشهادة التى لا يريدون النطق بها ، والتى يحملهم عليها - فضلاً عن الأجواء البيئية التى تحيط بهم فى أماكن الاحتجاز - تخوفهم من رجال الشرطة أنفسهم المتأهبين لاستعمال القوة عند الضرورة ، فلا يكون أمام المستهدفين بالتحقيق من خيار غير الإقرار بالجريمة .

ولا كذلك أن يكون محاموهم معهم ، يبثون الاطمئنان فى نفوسهم ، ويعينوهم على التخلص من خوفهم ، فلا يقرون بغير ما يريدون .

حقوق المشبوهين قبل بدء التحقيق

ويتعين بالتالى، وقبل بدء التحقيق ،أن يخطرهم المحققون بلغة واضحة لا لبس فيها ولا التواء، بأن من حقهم أن يظلوا صامتين، ذلك أن هذا التحذير يعتبر شرطاً جوهرياً لاحتواء مخاوفهم ، ويشترط إن يقترن هذا التحذير- ومؤداه: أن من حقهم إن يظلوا صامتين - بإفهامهم أن ما ينطقون به بعد توجهيه، قد يؤخذ ضدهم كدليل ،وهو ما ينبههم على عدد من الحقوق :

أولها : أن من حقهم الامتناع عن الشهادة التى لا يرغبون فى الإدلاء بها .

ثانيها : أنهم إن اختاروا النطق بها ، فإن عليهم تحمل نتائجها .

ثالثها : أن حقهم فى ألا يقروا بالجريمة ، يخولهم رفض الإجابة على الأسئلة التى يوجهها إليهم رجال الشرطة أو غيرهم من القائمين على تنفيذ القانون ، فإذا أصر هؤلاء على توجيهها إليهم ولم يقطعوها إذا كانوا قد بدءوا فيها ، فإن أية أقوال يدلون بها بعد تمسكهم بأن يظلوا صامتين ، تعتبر واقعة فى إطار أوضاع الاحتجاز بقسوتها وضغوطها In Custody interrggation ،

ولا يجوز بالتالى التعويل عليها ، إذ يفترض صدورها فى إطار إكراه لا تتحرر به الإرادة من عوامل التأثير فيها Constrained Choice . ذلك أن نــزول الأشخاص عن حقهــم فى ألا يدينوا أنفسهم بأنفسهم ، لا يجوز أن يُفتــرض ، ولا ينتزع الدليل عليه ، ولا أن يكون هذا الدليل متهافتاً [(١)] ، وإنما يتم التحقق من النزول عن الحقــوق التى كفلهــا الدستور وفق شروط ضيقة لها من شدتها ما ينفى النزول عنها بغير دليل قطعى.

ولا يجوز بالتالى القول بنزول المشبوه عن الحق فى حضور محاميه ، ما لم يكن قد عرض عليه محام للدفاع عن موقفه، ولكنه آثر مختاراً ، ومدركاً ، أن يــرفض هــذا العرض ، وتعتبر طول مدة استجوابه، وانقطاع وسائل اتصاله بــالأخرين فى إطــار احتجازه ، دليلاً قوياً على أنه لم ينزل عن الحق فى ألا يتكلم بغير حضور محاميــه ، وهو ما يتحقق كذلك إذا قام الدليل على أنه هدد أو خدع . لا فارق فى ذلك بين بيان يعتبرإعترافاً كاملاً ومباشراً بالجريمة ، وبين إقرار يتعلــق بأحــد عناصــرها أو ببعض أجزائها ، ذلك أن حظر الشهادة التى يدلى الشخص بها قهراً ليدان بسببها، يشمل كل صور تجريم الشخص لنفسه بغض النظر عن درجتها .

ولا فارق كذلك بين إقرار بالجريمة ينسبها المقر لنفسه In – Culpatory Statement ، وبين إقرار بها ينسبها إلى غيره[(٢)] Exculpatory Statement.

ذلك أن الإقرار الأخير كثيراً ما يتخذ دليلاً على علم صدق الأقوال الــتى أدلى بها، وأن إلقاءه التهمة على غيره لا يتوخى غير نفى تورطه فى جريمة هو مسئول عنها .

---

(1) Culombe v. Connecticut , 367 U.S(1961) at 602

(٢) لم تتطور فى الولايات المتحدة الأمريكية القاعدة التى تمنع قبول اعتراف المكره فى المحكمة قبل القــرن الثامن عشر . اما قبل ذلك فكانت المحاكم تقبل حتى الاعترافات الناجمة عن التعذيب.

J.Wigmore ,Ateratise on the anglo – American systeme of evidence B23 (3d ed (1940)

التحقيـق فـى مرحلـة الاحتجـاز

وكلما احتجز شخص فى أحد أقسام الشرطة أو فى غير ذلك من الأماكن التى تتقيد فيها حريته الشخصية ، فإن إقراره بالجريمة يتعين أن يؤخذ بقدر كبير من الحذر ، ذلك أن كل تحقيق فى مرحلة الاحتجاز ، يحرك النظام الاختصاصى للعدالة الجنائية ، فلا يكون نظاماً تنقيبياً على أى وجه أو فى أية صورة . فالإقرار بالجريمة فى مرحلة التحقيق وإن دل على أن المقر بالجريمة قد ارتكبها إذا كان إقراره إرادياً ؛ إلا أن كل إقرار بالجريمة يتعين أن تعامله المحكمة بأكبر قدر من الصرامة ، ذلك أنه وإن قيل بأن من المفترض ألا يقر الإنسان بارتكابه لجريمة ما لم يكن قد دخل فيها فعلاً حتى لا يعرض للخطر حريته أو مصالحه الجوهرية ، إلا أن هذا الافتراض يسقط إذا كان الإقرار بالجريمة ثمرة إغواءً أو نتاج تهديد صدر عن أحد القائمين بتنفيذ القانون ، مستغلاً فى ذلك آمال المشبوه فى الحرية، ومخاوفه من تقييدها ، فلا تتهيأ بالأجواء التى يتم التحقيق فيها فى هاتين الحالتين الظروف المواتية التى يمكن معها القول بأن المشبوه كان واعياً بحقيقة ما يفعل ، ومدركاً دلالة إقراره بالجريمة [1].

ولا يعتبر ذلك تعطيلاً لدور رجال تنفيذ القانون فى مكافحة الجريمة ، إذ يظل بوسعهم الحصول على المعلومات اللازمة فى شأن الجريمة التى يحققونها إما من مسرح الجريمة ذاتها ، ومن الظروف التى تلابسها ؛ وإما من أشخاص غير مقيدة حريتهم ، معتمدين فى ذلك على مهاراتهم وخبراتهم .

---

[1] Bram v.United States , 168 U.S 532(1897).

وعلى ضوء المفاهيم المتقدم بيانها ، يبطل كل إقرار بالجريمة صدر بعد تأخير غير مبرر Unnecessary delay فى تقديم المشبوه لطابور العرض بعد القبض عليه [1].

كذلك فإن التحقيق فى مرحلة احتجاز المشبوه وإن كان ضرورياً لتحديد ظروف الجريمة ومرتكبها، إلا أن استجواب المشبوه لا يجوز إذا تم فى ظروف تُعطل إرادة الاختيار عنده، فلا يفاضل واعياً بين الإقرار بالجريمة وبين ألا يجرم نفسه بنفسه. وما الإقرار بالجريمة إلا حالة عقلية يتعين أن تصفو من كل تأثير ، وإلا كان هذا الإقرار قرين الإكراه ، وهو إكراه يفترض فى حق المشبوهين ، ليس فقط من خلال تعذيبهم ، وإنما كذلك عن طريق وسائل تكتيكية تحقق كامل آثاره، كالاستجواب المتواصل من قبل رجال شرطة مدربين يواصلون أسئلتهم التى يوجهونها إلى المشبوه ، بطريقة لا انقطاع فيها ، وهو فى أيديهم يتخوف لظروف الاحتجاز ويتعين فى هذا الصدد أن يلاحظ ما يأتى :

أولاً : أن النصيحة التى يقدمها المحامى لموكله بأن ألا يدلى ببيان أو يرد على سؤال يتعلق بالقضية، قبل أن يتولى هو دراستها؛ لا تناقض حكم القانون . ذلك أن المحامين لا يتوخون غير تأمين مصالح موكليهم وفق علمهم ، وبأقصى ما تأذن به قدراتهم [1].

---

(1) Upshow v . United States , 335 U.S.410 (1948).

ويلاحظ أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية لم تحدد المدة التى يعتبر فيها هذا التأخير غير مبرر، إلا أن الكونجرس حدد أقصى لهذه المدة بست ساعات بعد التحقيق .

(1) ومن بين وسائل الإقناع هذه أن يوجه رجل الشرطة حديثه إلى المشتبه فى قتله فتاة بعد خطفها ، والتى لم يعثر على أثر لجثتها ، أن حكم الدين يقتضى أن تدفن هذه الفتاة بطريقة ملائمة ، وألا تظل جثتها فى العراء نهباً للطيور الجارحة تنهشها . فإذا كان رجل الشرطة يعلم أن المتهم عميق التدين ، وأنه تمسك بعدم الحديث فى غير حضور محاميه ، فإن توجيه الحديث إليه على النحو المتقدم لاستثارة مشاعره الدينية ، يعتبر من وسائل الإقناع غير المسموح بها ، فإذا أرشدهم المشتبه فيه بعد ذلك عن جثتها ، فإن ذلك لا يعتبر دليلاً ضده .

ثانياً : أن ما هو محظور على رجال الشرطة أن يتخذوه قبل المقبـوض عليـه أثناء تقييد حريته ، ليس فقط تلك الأسئلة الصريحة التي يوجهونها إليـه في أجـواء الاحتجـاز التي تؤثر في إرادتـه إلى حد كبير ، وإنما كـذلك وسـائل الإقنـاع المختلفة التي يرمون بها إلى انتزاع الإقرار بالجريمـة في محـيط الاحتجـاز الخـانق Custodial Setting ، ولو لم ترق إلى حد الأسئلة المباشرة ، بشرط أن تكـون وسائل الإقناع هذه ، لها قدر من التأثير على إرادة المقر بالجريمة ، ولو تم هذا التأثير من خلال أقوال أو أفعال يدلي بها رجال الشرطة أو يباشرونها في مواجهة المشبوه ، كلما كان ينبغي عليهم عقلاً أن يدركوا قدر تأثيرها في إرادة المقر ، وأيـاً كانـت نواياهم بشأنها [١].

ثالثاً : أن أجواء الاحتجاز التي تحيط الشرطة بها المعتقل لديها ، والتي تتوافر بها عوامل الضغط التي تؤثر في إرادته ، وتحمله على أن يقرر بجريمة مـا كـان ليشهد بارتكابها في ظروف مختلفة ؛ لا يجوز خلطها بالأحوال التي يكون فيهـا المعتقل متواجداً مع آخر في مكان احتجازه ، ويتبادلان حواراً ودياً بينهما يقوم على اطمئنانهما لبعض، ذلك أن تواجدهما معاً بعيد عن سطوة الشرطة وقسوتها، يبدد مخاوفهما ، فإذا أقر أحدهما لثانيهما بالجريمة التي ارتكبها ، فإن هذا الإقرار يجوز أن يؤخذ دليلاً ضده ، ولو لم يكن المقر يعلم ان من أطمأن إليه ووثق فيه ، عميل للشرطة تخفى وراء شخصية أخرى[٢] .

وهو ما أراه محل نظر ، ذلك أن المقر بالجريمة ما كان ليدلي بحديثه عنـها إلى الشخص الآخر ، لو كان يعلم حقيقة أمـره ، وإنمـا هـي أعمـال خـداع

---

[1] Rhode Island v. Innis ,446 U.S291 (1920).
[2] Hoffa v. United States , 385 U.S.293 (1966).

Deception وجهها عميل الشرطة بمهارة متوخياً بها انتـزاع هـذا الإقـرار Manipulation فلايكون الإقرار بالجريمة غير نتاج هذا الإيقاع .

جـواز الاستثنـاء مـن ضوابـط الإقـرار بالجريمـة

على أن القيود المتقدمة جميعها ، لا يجوز تطبيقهـا بطريقـة جامدة صماء ، إذ لا محل لتطبيقها كلما دل الحال على أن ظروفاً ضاغطة تقتضى التحلل منـها من أجل توقى مخاطر الإضرار بالسلامة العامة Public Safety .

ويفترض هذا الاستثناء ضرورة التمييز بين نوعيتين من الأسئلة التى توجهها الشرطة إلى المقبوض عليهم من المشبوهين .

أولاهما : أسئلة غايتها إدانتهم بالجريمـة Ascertaining the suspect's guilt . وهذه لا يجوز توجيهها إليهم إلا بد تعريفهم بالحق فى أن يظلوا صامتين، وأن الأقوال التى يدلون بها يجوز أن تؤخذ دليلاً عليهم أمام القضاء ؛ وان مـن حقهم الحصول على عون محام من قبل أن يتكلموا .

ثانيتهما : أسئلة يجوز توجيهها إليهم دون تعريفهم بحقوقهم المشار إليهـا ، وذلك كلما كان هدفها توقى مخاطر قد يلحقوها برجال الـشرطة أو بـآخرين .Protecting Public's Safety

وهو ما يتحقق على الأخص إذا هاجم نفر من المشبوهين ، مكانـاً يتـردد الناس عليه ؛ ثم أخفوا الأسلحة التى استخدموها فى تهديد المتواجدين فيه ، ذلك أن مخاطر إطلاق نيرانها عليهم تظل قائمة إذا لم تعلم الشرطة بمكان اخفائهـا ، فإذا سألتهم عن هذا المكان توقياً للمخاطر التى قد تنجم عن احتمال استعمال هذه الأسلحة من جديد ضد من يصادفوهم من العابرين ، فإن تأمين سـلامتهم



تكون هى المصلحة التى تربو فائدهّا على مصلحة المقبوض عليهم فى ألا يـدلوا بأنفسهم بشهادة قد تدينهم[١] .

وقد انتقد بعض القضاة تقرير هذا الاستثناء ، وقرروا أن الأقوال التى يدلى المشبوهين بها عن مكان إخفاء أسلحتهم مساوية فى الأثر لأقوالهم التى يدلون بها فى أجواء الاحتجاز لأنها تدينهم فى الحالتين بالمخالفة للدستور ، ويتعين أن يطبق فى شأنها حكم الدستور ، وإبطالها بالتالى لإنطوائها على حمل المـشبوهين علـى الإقرار بما لا يريدون[٢] .

The Privilege against self – incrimination

الحقـوق التـى لم يلفـت نظـر المشبـوه إليهـا

وينبغى أن يلاحظ كذلك أن كل تحذير للمشبوه بأن يظل صامتاً، وأن الأقوال التى يدلى بها قد تؤخذ دليلاً ضده أمام القضاء ، وأن من حقه أن يحصل على عـون محام إن أراد ، لا يتوخى غير تبديد مظنة قهره على الشهادة التى قد يدان بسببها ، فإن لم يتم تحذيره على النحو المتقدم ، قام إفتراض القهر على أداء هذه الـشهادة ، وبطل بالتالى كل دليل يكون من ثمارها The Fruits.

ولكن الأمر جد مختلف إذا أغفل رجال الشرطة إبتداء تحذيره على النحـو المتقدم، ثم عادوا إلى تنبيهه إلى الحقوق التى يملكها وفقاً للدستور ، ذلـك أنـه بينما يبطل كل دليل تأتى من الأقوال التى أدلى بها قبل تحذيره ، فإن تنبيهه مـن

---

[1] New York v. Quarles , 467 U.S649 (1984)

[٢] أنظر فى الرأى المخالف لقضاء المحكمة فى القضية المشار إليها ، آراء كل القضاة مارشال وستيفنس وبرينان.

جديد إلى حقوقه الدستورية ، يخوله أن يقـــر بالجريمـــة أو ألا يقر بها دون ما ضـــغط أو إكراه من القائمين بالتحقيق ، فإذا اختار أن يقر بالجريمة فى غير حـــضور محاميـــه ، تعين أن يكون هذا الإقرار إرادياً وقاطعاً فى دلالته ، ومنطوياً كذلك علـــى اختيـــاره إسقـــاط حقه فى الحصول على مشـــورة محام بعينـــه علـــى أمـــره ، ويوجهـــه إلى الطريق الأفضل لدعم موقفه [1].

آثـــار التحصـــل غـــير المشـــروع علـــى الدليـــل

وكلما تم التحصل على دليل غير مشروع، فإن هذا الدليل لايجوز اســـتخدامه ضد المتهم، ولو أدلى الشهود الذين أتى بم بشهادة مزورة Prejury Statement، ذلك أن تزوير هذه الشهادة لا يسوغ اعتماد النيابة العامة على دليل كان أصـــلاً باطلاً، فضلا عن أن اعتمادها على الدليل الباطل لمجرد أن شهود الدفاع كلـــهم أو بعضهم ،كانوا مزورين ، مؤداه: تخويفهم من الشهادة وحملهم على العدول عنـــها لاحتمال تعارضها – ولو فى بعض جزئياتها – مع الدليل الباطل، وقـــد يتـــردد شهود الدفاع – ولمجرد تخوفهم من أن تتخذ الشهادة التى يـــدلون بهـــا ، موطئـــاً لتجريمهم ، ولو كان هدفهم مجرد إظهار الحقيقة – فى المثول أمام هيئـــة المحلفـــين ، وتقديم الأدلة النافية للجريمة ، فلا تبدو الحقيقة كاملة أو واضحة أمام هذه الهيئة .

كذلك فإن اعتماد الدليل الباطل إذا أدلى شهود الدفاع بشهادة مزورة، مؤداه أن تبذل النيابة جهودها لإيقاعهم من خلال أسئلتها المتلاحقة أو المعقدة ، التى قـــد يجيبون عنها زوراً بناء على سوء فهمهم لها أو خطئهم فى تقدير عواقبها .

---

[1] Oreon v. Elstad , 470 U.S298(1985)

وأخيراً فإن الشهادة الزور لا تخول أحداً مقابلتها بالدليل الباطل لإظهار نواحى اختلافها مع هذا الدليل ، لأن فى ذلك إعمالاً لأثره بالمخالفة للدستور.

وإذا قيل بأن المحاكمة الجنائية لا تتم على الوجه الأكمل إلا أحاطها ضوء الحقيقة إلا أن الحقيقة التى يعتد بها فى هذا المقام ، هى الحقيقة القانونية التى تحدد الأدلة التى يجوز قبولها ، وتلك التى يجب قمعها The Suppression of evidence لمخالفة طريقة جمعها للدستور[1].

الوسائل القانونية السليمة فى غير نطاق الاتهام الجنائى [٢]

يحتجز المنحرفون عقلياً، والمضطربون عاطفياً، والمصابون بالصرع، فى أماكن لرعايتهم بقصد احتوائهم والسيطرة على أفعالهم . ويتم حرمانهم من حريتهم وفقاً لنظم مدنية لاجنائية تتوافر لهم فيها الحماية التى يكفلها شرط الوسائل القانونية السليمة .

وقد يودعون فى هذه الاماكن مدداً أطول من تلك التى يقضيها الأسوياء فى السجون جزاء الجرائم ذاتها .

ويتعين بالتالى ألا تعرضهم هذه النظم لمخاطر غموض أحكامها، واتساع معانيها،وتعدد معاييرها و اضطرابها، ليطبقها القائمون على تنفيذها بصورة انتقائية، وبيد تحكيمة تختار بنفسها ما تراه من الضوابط التى تخضعهم لها ، بما يعجز السلطة القضائية عن مراقبتهم فيها ، بالنظر إلى خلو النظم التى يطبقونها من خاصية اليقين التى تنسبط على كافة أحكامها ، وتحدد محتواها .

---

(1) James v. Illinois , 493 U.S.307 (1990)

(٢) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الاسبق ص١٣١٦ ومابعدها .

ويزيد من خطورة هذه النظم، أن دائرة تطبيقها ، عريضة فى اتساعها، لأنها تشمل السيكوباتيين، والمصابين بوهن فى قدراتهم العقلية، والعاجزين عن السيطرة بأنفسهم على أفعالهم، والمضطربين عاطفياً، والذين اعتراهم عارض يمنعهم من حسن تقدير الأمور والنظر فى عواقبها، وبوجه عام الذين يرجح على الظن ، مخالفتهم لقيم الجماعة واختراقها تقاليدها لعوارض عقلية أو نفسية .

فهؤلاء جميعاً قد يتقرر إيداعهم فى أماكن ترعاهم و تعيد تأهيلهم وتراقبهم فى خطاهم ، وتقوم اندفاع نزواتهم [1] .

وبوجه خاص كلما كان سلوكهم دالاً على رجحان انفلاتهم بدنياً أو عصبياً، وتعديهم على آخرين ، وهم لا يدركون حقيقة أفعالهم .

ولأن خاصية اليقين شرط فى القوانين الجنائية التى يطبقها المشرع على الأسوياء ، فإن سريانها فى شأن المعوقين فى قدراتهم العقلية و النفسية ، لا يقل أهمية ، وربما كان أعمق ضرورة .

ويتعين بالتالى تقرير معايير واضحة و صارمة تجزم بالأشخاص الذين لا يستطيعون التحكم فى تصرفاتهم بغير كبحهم فى أماكن تأويهم ، وأن تبين كذلك شروط إيداعهم فيها ، وقواعد معاملتهم ، وتعيين أوصياء عليهم ، لضمان حماية حقوقهم التى كفلها الدستور.وهى حقوق يندرج تحتها حظر إقامتهم جبراً فى هذه الأماكن ، بغير سماع أقوالهم ،وتولى محام موكل من قبلهم ، مهام الدفاع عن حريتهم فى مواجهة خطر تقييدها مددا طويلة قد تستغرق حياتهم بكاملها .

---

(1) Jackson v. Indiana , 406 U.S. 715 , 723 (1971) , Youngberg v. Romeo 457 U.S. 307 (1982) .

ولا يجوز فى أية حال إيداعهم فى مكان ما ، قبل أن تخطرهم الجهة المختصة بعزمها على بدء إجراءاتها فى شأن احتجازهم به أو اطلاق سراحهم وحتى يتحوطوا من احتمال تقييد حريتهم أو تعطيلها إذا صدر الأمر باحتجازهم فيها .

فإذا تم إيواؤهم بها بعد سماع أقوالهم ، وتحقيق دفاعهم ، ومواجهة كافة الأدلة المؤيدة لتعطيل حريتهم - والفنية منها بوجه خاص - ظل من حقهم وفقاً للدستور ، الاتصال بذويهم وبأصدقائهم وبمحاميهم وبغيرهم ومخاطبتهم برسائل لا تجوز مراقبتها ، وإن جاز حرمانهم من حق الاقتراع ، ومن تولى العمل العام .

وقارن هذا التطور فى مفاهيم الوسائل القانونية السليمة التى لا تجيز اعتقال حريتهم دون ما ضرورة تقوم اسبابها من عوارض حقيقية تحيط بهم ، ويفقدون بسببها إرادة الفعل أو الامتناع و الإيمان بضرورة اتخاذ التدابير الملائمة التى يتطلبها علاجهم من الأمراض العضوية و النفسية التى يعانون منها - ليس تفضلا -و إنما كحق متكامل الأركان و يتوخى مواجهة أوضاعهم هذه وبما يصححها ، ويرد عنهم - وعلى الأقل - احتمال تدهورها .

وجاز بالتالى للجهة التى تأويهم -ومن خلال إشرافها عليهم - أن تكلفهم ببعض الأعمال التى لا تسوء بها أوضاعهم ، ولا يصل إرهاقها إلى حد الإخلال بالمعايير الانسانية التى تحفظ آدميتهم و كرامتهم ، والتى لا يجوز تحريفها عن وجهتها ، ولو من خلال أجر يقابل هذه الأعمال .

فإذا قام الدليل على أن إيداعهم فى أماكن إيوائهم ، كان بغير حق ، أو صدر من جهة لا ولاية لها، أو اتصل بإجراءاتها خطأ لا يغتفر ، فإن الإفراج عنهم يكون واجباً . ذلك أن إيداعهم فى تلك الأماكن ، مؤداه: احتجازهم بها بالمخالفة للقانون .

فإذا كان هذا الاحتجاز مخالفاً ابتداء لأحكامه ، أو كان قد تم أصلاً وفقاً للقانون ، ثم طرأ عارض أدى لزوال سنده، كأن استعاد المحتجز قواه العقلية ، لم يعد ثمة مسوغ لإبقائهم فى تلك الأماكن .

وإذ كان الإيداع فى أماكن الإيواء و يتم وفقاً لنظم مدنية ، فإن الجرائم التى يقارفها المحتجزون السابقون بعد إطلاق سراحهم ، تجيز احتواءهم من جديد فى هذه الأماكن ، إذا ظل الخلل فى قدراتهم العقلية و النفسية متصلا بهم . فإذا كان قد زال أثناء ارتكابهم الجريمة وكان للدولة أن تعاقبهم جنائياً عنها . ولا يعتبر ذلك عقاباً لهم عن الفعل الواحد أكثر من مرة . ذلك أن الإيداع الأول تم وفقاً لتنظيم من طبيعة مدنية . ولا كذلك فرض الجزاء الجنائى أكثر من مرة عن الجريمة عينها و إذ يفترض هذا الجزاء توقيعه بالوسائل القضائية ووفق نظم جنائية بطبيعتها .

ويجوز كذلك أن يودع المدمنون تعاطى المواد المخدرة Drug Addicts ، أو المهددون بخطر الإدمان على تعاطيها ، إذا كانوا قد اعتادوا استعمالها ، فى أماكن تأويهم لعلاجهم من مخاطر الادمان و احتمالاته . ويفقد هؤلاء الأشخاص حريتهم بإيداعهم جبراً عنهم فى الاماكن التى تأويهم ، وعلى الأخص إذا كان علاجهم من الادمان و مخاطرة ،يتم وفق برامج جبرية لا ترخص فيها ، وتقتضى بقاءهم فى الأماكن التى يحتجزون بها فترة قد يصل مداها إلى ما يزيد على الحد الأقصى لعقوبة الجريمة التى ارتكبوها قبل إيداعهم . وقد تطول مدة الإيداع ، ولو لم يكن ثمة جريمة وقعوا فيها .

وسواء تم الإيداع بقرار قضائى ، أو بقرار من الجهة الإدارية ، فإن النظم المدنية – لا العقابية – هى التى تحكم هذا الإيداع ، بما لا إخلال فيه بالحقوق

التى كفلتها نصوص الدستور لهم ، سواء فى السجون أو فى غيرها من أمـــاكن إيوائهم .

وهى حقوق يندرج تحتها الحق فى سماع أقوالهم ، وحضور محـــامين للـــدفاع عنهم بعد إخطارهم بحالتهم وإمكان زجهم فى هذه الأماكن .

وكذلك الحق فى عدم جواز حملهم على الإقرار بأن شروط الإيـــداع بهـــا متوافرة فيهم . فضلا عن الحق فى استدعاء شهودهم ، وكذلك مواجهة الشهود الذين يشهدون ضدهم ، بما يقارع حججهم ويبطلها .

وشأن من ترددوا فى إدمان المواد المخدرة ، شأن من اعتادوا تعاطى الكحول مددا إستطال زمنها Habitual Drunkards. ذلك أن مجـــرد انغماســـهم فى شربها . و تحولهم بسببها إلى مستعبدين لها لا ينصرفون عنـــها ، لا يحيلـــهم إلى مجرمين مسئولين عن أفعالهم و بعد أن صار إدمان تعاطيهم لهـــا نمطـــاً ثابتـــاً فى حياقم، وحالة مرضية تحيط بهـــم Addicted to the use of narcotics ، دون أمل فى النجاة منها Chronic Alcoholism إلا بعلاجهـــم فى أمـــاكن تتهيأ من خلالها ، فرض إعادقـــم أسويـــاء، لا يهددون الآخرين بأفعالهم الـــتى لا يملكون السيطرة عليها. ويتعين بالتالى أن يحدد المشرع – وبما لا تجهيل فيه – من يزج بهم فى هذه الأماكن .

فلا يعتبر الشخص مدمناً للكحول إذا ظل بعد تعاطيه، مسيطراً على قـــواه العقلية، قادراً على النظر فى أحواله ، مدبراً شئونه العائلية بمـــا يكفـــل صـــون مصالحها ، ولو هدد غيرة بشر، أو واجهه بعدوان .

ذلك أن الاحتجـــاز فى هـــذه الاماكـــن، لا يرتبط بكون من يودع فيهـــا مرتكباً لجريمـــة ولا بدرجـــة خطورقـــا، وإنما يتحدد المودعون بها على ضـــوء

قدر سيطرتهم على أفعالهم ، ودرجة خطورتهم على من يتصلون بهم ، أو يتعاملون معهم .

وإذ كان الأصل فى الناس جميعهم أن أمهاتهم ولدتهم أحراراً ، فإن ارهاق حريتهم – وهى الأصل – من خلال أماكن تعزلهم عن الآخرين ، وحتى عن الاتصال بذويهم أحياناً ، لا يجوز إلا لضرورة ، مناطها إفراطهم فى استعمال الكحول بما يجاوز حدود الاعتدال وترديهم فى شربها بغير انقطاع ، وفقدانهم السيطرة على أفعالهم بمجرد تناولهم الخمور التى تعتصر قواهم العقلية ، بما يجعلهم خطرين حتى على أنفسهم .

وإذا كان للدولة أن تقيهم من شرور أنفسهم ، وأن تؤمن الآخرين كذلك من مخاطر حالتهم ، وفق قواعد ملائمة لا تقوم على التحكم ، ولها خصائص القواعد المنصفة وضماناتها ، فإن عليها أن توفر لهم فرص سماع أقوالهم قبل أن تقرر احتجازهم جبراً ، وألا تصدر قراراً بإيوائهم فى مصحاتهم العلاجية ، إلا على ضوء دلائل لها من قوة الاقناع ، ما يرجح لديها تضاؤل أو انعدام قدراتهم – بصورة مستفحلة – على السيطرة على أفعالهم .

وعلى ضوء ما تقدم ، تفترض صور إيداع الأشخاص جبراً فى مكان مأمون وأنهم عاجزون عن السيطرة على سلوكهم ، وأنهم خطرون على أنفسهم وعلى الآخرين . ولا يناقض هذا الإيداع – وهو من طبيعة مدنية– أحكام الدستور كلما تم وفق قاعد إجرائية ملائمة ، وعلى ضوء دلائل تتصل بحالتهم هذه وتثبتها .

ولا يعارض هذا الإيداع كذلك – وهو ليس عقاباً جنائياً – ضوابط الحرية المنظمة التى لا يجوز وصفها بالإطلاق . ذلك أن حرية الأبدان ، وإن كان

يكلفها شرط الوسائل القانونية السليمة بما يرد الدولة عن التحكم فيها بأوامرها و نواهيها، إلا أن هذه الحرية لا يكفلها انسيابها بغير عائق ، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولو كان مبرراً . بل هى حرية مقيدة حتى فى إطار نظم الإيداع المدنية فى طبيعتها .

ولازمها ألا يباشر الناس حرياتهم وكأنهم وحوش كاسرة ، وإلا تنطلق نزواتهم و كأن فيضها عصيان لا يرد . وإنما الحرية الحقيقية هى التى يجوز تقييدها فى زمن دون آخر ، والحد من إطلاقها فى أوضاع بعينها دون غيرها [1]. فذلك وحده هو الطريق إلى الحرية المنظمة التى تكفل الخير العام للناس فى مجموعهم .

ولا يجوز بالتالى أن يحتجز أشخاص فى أماكن تحتويهم لمجرد إتيانهم أفعالاً سابقة أيا كان قدر خطورتها أو فحشها . ذلك أن سابق سلوكهم لا يشى بالضرورة بتصرفاتهم المقبلة . وإنما يرتبط احتجازهم فى أماكن تحتويهم وليس فقط بتصرفاتهم السابقة المعيبة، وإنما كذلك بحالتهم العقلية القائمة التى تفيد تطرق الخلل إلى تماسكهم، وقدرتهم على السيطرة على أفعالهم ، لتكون حالتهم هذه كاشفة عن حقيقة تصرفاتهم القديمة ، ومنبئة عن رجحان تكرارها إذا لم يجر احتجازها جبراً عنهم وراء جدران مغلقة . ومن ثم لا تبرر الخطوة الإجرامية وحدها هذا الإيداع . وإنما يتعين أن تقوم إلى جانبها حالة عقلية غير سوية Mental abnormality يضطربون بسببها عاطفياً Emotionally disturbed أو يتخلفون عقلياً ، أو تنفصم شخصياتهم ، أو تصيبهم بعاهة الجنون .

---

[1] Jacobson v. Massachusetts , 197 U.S. 11,26 (1905) .

وتفارق النظم الجنائية ونظم الإيداع المدنية التى لا تتوخى ردع من يودعون فيها ، ولا الثأر منهم ، **وذلك من وجهين :**

أولهما : أنها لا تؤاخذ من يحتجزون بها وتدينهم بناء على سوابق إجرامهم ، ولكنها تركز على حالتهم العقلية، ووشايتها بما يتصور أن يأتوه فى مقبل الأيام من الأفعال. وهى بذلك نظم غير انتقامية تقيم صلة منطقية بين ولوغهم من قبل فى الجريمة، وحالة عقلية تقوم بهم وقت النظر فى إيداعهم فى أماكن لاحتوائهم، ليتضامم هذان العنصران فى تبرير إيداعهم جبراً عنهم فى هذه الأماكن .

ثانيهما : أن الأشخاص الخاضعون لنظم الإيداع المدنية ، يعانون من عوارض عقلية أو نفسية، تمنعهم من السيطرة على تصرفاتهم . ومن غير المحتمل أن يردعهم تهديد باحتجازهم، ولا أن يكون عقابهم هدفاً ملحوظاً للدولة بالنظر إلى الأوضاع النفسية و العقلية التى ترددوا فيها، ولا دخل لإرادتهم بها .

ولئن صح القول بأن إيداع الدولة لهؤلاء فى مؤسساتها ، يقتضى فرض بعض القيود عليهم ، إلا أن كل قيد ليس بالضرورة عقاباً جنائياً [1] . ذلك أن التدابير القسرية التى تحيط بالأشخاص الخطرين عقلياً The dangerously mentally ill تعامل منذ القدم كتدابير غير جزائية . ومن ثم لا يتمحض عقاباً واحتجازهم مدداً طويلة . وإنما يرتبط هذا الإحتجاز – وبغض النظر عن طول مدته أو قصرها – بما يكون ضرورياً لإبقائهم بأماكن إيداعهم حتى تعود حالتهم إلى سوائها ، فلا يهددون أنفسهم أو الآخرين .

وكان منطقياً بالتالى ألا يتقرر احتجازهم فى هذه الأماكن لمدة محددة سلفاً . إذ يبقون فيها ما برحوا خطرين، وبأفتراض أن مدد إقامتهم هذه

---

[1] United States v. Salerno , 481 U.S. 739 (1987).



تراجعها لجان من أهـــل الخبرة بقصد تقييم حالتهـــم للتحقـــق مـــن اســـتمرار أو زوال خطورتها .

وتظل لهذه النظم طبيعتها المدنية، ولو اســـتعار المـــشرع بعـــض إجراءاتهـــا وضماناتها من النظم الجنائية.

ذلك أن النظم المدنية، تعتبر كذلك على ضوء أغراضها . ولا تحيلها بعـــض القواعد الجنائية التى تطبقها، إلى نظم جنائية . وإنما تتوخى القواعد التى تأخـــذها من هذه النظم لتطبقها عليها وحصر دائرة المخاطبين بها فى دائرة الأشخاص الذين لا يملكون السيطرة على تصرفاتهم، وهى دائرة ضيقة بالضرورة تقتـــضى تقييمـــاً متواصلاً لحالتهم .

والقول بأن انعدام وسائل علاجهم فى أماكن احتجازهم، أو عدم ملاءمتـــها لحالتهم، يشبههم بالمذنبين الذين يستحقون عقاباً– مردود– بأن علاجهـــم قـــد يكون مستعصياً من زاوية طبية ، وحتى بفرض التقصير فى علاجهم، فإن عـــزلهم عن الاتصال بالجمهور من خلال احتجازهم فى تلك الأماكن، يعتبر هدفاً رئيـــسياً لنظم الإيداع التى تقيد حريتهم ما فتئوا خطرين . ومن غير المنطقـــى أن يكـــون علاجهم من أسقامهم شرطاً أولياً يتعين أن يتحقق قبل إيداعهم جبراً عنهم فى هذه الأماكن، ولا أن يكون القصور فى وسائل علاجهم أو تخلفها، مقتضياً الإفـــراج عنهم بعد الإيداع . ذلك أن علاجهم من أمراضهم ليس إلا هدفاً جانبياً يقوم إلى جوار الأغراض الرئيسية لنظم الإيداع، ممثلة فى أن يظـــل المحتجـــزون فى هـــذه الأماكن، بيد الدولة التى تعزلهم عن الاتصال بالآخرين، ومنعهم مـــن الإضـــرار بأنفسهم [1] .

---

[1] Witte v.United States, 515 U.S. 386 (1995).

والقول بأن المحتجزين فى أماكن إيوائهم قد أصابتهم من قبل عقوبة الجريمة التى أرتكبوها، وأن تقييد حريتهم فى تلك الأماكن، هو إهام آخر، وجزاء ثان عن هذه الجريمة ذاها، مردود بأن الطبيعة المدنية لهذه النظم، وتحريكها لإجراءاها فى مواجهة الخطرين، ليس إهاما ثانياً ولا عقاباً جديداً عن فعل سابق، ولو كان الإيداع تالياً لاستيفاء مدة العقوبة المحكوم بها . وليس أدل على مدنية هذه النظم من أن الأشخاص المخاطبين بها يودعون وفقاً لأحكامها بناء على حالتهم الخطرة التى تعتبر مناط تطبيقها، والتى لا شأن لها باكتمال القصاص عن جرائمهم السابقة، ولا بترديهم فيها قبل إيداعهم .

فضلاً عن أن نظم الإيداع المدنية لا تنشئ جريمة نقارن عناصرها بعناصر الجريمة التى أدين عنها من قبل من احتجز وفقاً لهذه النظم، ولا تحركها بالضرورة – وفى كافة أحوالها – جريمة أو جرائم سابقة ارتكبها المحتجز . ولكنها تعتمد على الجريمة السابقة، أو على صدور اهام بها، لتقرر ما إذا كان المدان أو المتهم بارتكاها، مضطرباً نفسياً أو معوجاً عقلياً بما يشكل هديداً له ولغيره .

كذلك لا تجرم نظم الإيداع هذه فعلاً كان مباحاً قبل تطبيقها، ولا تقرر بالتالى جزاء جنائياً رجعياً على هذا الفعل . فضلا عن أن حظر الرجعية بنص فى الدستور، لا يتعلق أصلا بغير القوانين الجنائية [1].

❋ ❋ ❋

---

(1) See Kansas v.Handricks, decided by united States Supreme Court on june 23, 1997.

(مــــــادة ٤٣)

لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر.

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٥٨- المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤- المادة (   ) " .... ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ..) – قطر (م...) – الكويت (م...) – الإمارات (م ...) – عمان (م...).

⁂ الشـــــرح :-

الحــق فــى الحيــاة [1]

يظل الحق فى الحياة مطلباً أساسياً للناس جميعهم،فلا يجوز إذلالهم ولا ترويعهم ، ولا طحنهم بالقلق الدائم ، ولا قهر إرادتهم إلى حد طمسها فلا يعرفون هويتـــهم ، وعلى الأخص من خلال العقاقير الطبية التى تعطيها السلطة جبراً لمن اختطفتهم من المواطنين ، وأخفتهم عن ذويهم .

وفى هذا الإطار، لا يجوز إجراء تجربة طبية أو عملية على شخص بغير رضـــاه ، ولا الإخلال بتكامل بدن الانسان سواء بالمعاشرة الجنسية لإمرأة بالقوة ، أو حملـــها على الدعارة ، أو بتعقيمهـــا حتى لا تحمل ، أو بإجهاضها قسراً أو بالتعامل فيها ، أو بتعريضها لحيوان يغتصبها .

وقد يعاون شخص آخر على الإنتحار أو يشرع فى ذلك ، و يعتبر هذا العمـــل جريمة معاقباً عليها فى أكثر الدول ، ولكن قوانين هذه الدول ذاتهـــا قـــد تخـــول الأشخاص الميئوس من شفائهم – كالذين دهمتهم حادثة مزقتهم وأحالتهم وجـــوداً هامداً لا يحيا بغير الوسائل الطبية الـــصناعيـــة ، persistent vegetative state الحق فى رفض الإعتمـــاد على هـــذه الوسائـــل التى تبقيهـــم على قيد الحيـــاة . وهو ما يثير بالضرورة النظر فى مدى مخالفة هذه القوانين لشرط الحماية القانونيـــة المتكافئة .

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلـــف " الرقابـــة القضائيـــة على دستوريـــة القوانيـــن فى ملامحهـــا الرئيـــسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحـــوم المستشـــار د /عـــوض المر رئيـــس المحكمة الدستورية العليـــا الاسبق صـــ ١٣٢٤ وما بعدها .

ذلك أن هذه القوانين تميز بين الذين يعتمدون فى بقائهم أحياء على وسائل طبية تحول دون موقم ، وبين الذين لا يعتمدون عليها ، وإن كان مرضـــهم خطـــيراً ، وفرصهم فى النجاة من مخاطرة ، تكاد أن تنعدم .

فبينما تخول الفريق الأول الإسراع فى إنهاء حياقم بإنهاء هذه الوسائل وطلبـــهم التخلص منها ، فإن أفراد الفريق الآخر الذين لا يعتمدون عليهـــا ، لا يـــستطيعون الحصول على معونة طبية ينهون بها حياقم ، ولو أحاطتـــهم أمـــراض لا أمـــل فى برئها، وكان مآل الأمر فيها إلى موقم ، كالذين نهش السرطان أجزاء من ابـــداهم مستشرياً فيها بما يعدم أملهم فى النجاة منها .

حال أن كثيرين يرون أن الفريقين فى مركز قانونى واحد ، ذلـــك أن الـــذين يرفضون وسائل إنقاذ حياقم الطبية ويطلبون من أطبائهم التخلص منها، لا يختلفون فى شئ عن الذين يطلبون من أطبائهم معاونتهم علـــى الإنتحـــار، خلاصـــاً مـــن أمراضهم المبرحة آلامها، والتى لا أمل فى شفائها، فكلاهما يعمل على إنهاء حياتـــه، **أحدهما** يرفض المعونة الطبية اللازمة للإبقاء عليها [١] ، **وثانيهما** يطلبها للتخلص من حياة مقطوع بانتهائها .

غير أن الاتجـــاة القضائى فى القانون المقارن، ينظر إلى هـــذا التمييز باعتبـــاره غير مناقض لشرط الحماية القانونية المتكافئة ، وذلك تأسيساً على أمرين :

أولهما: أن شرط الحماية القانونية المتكافئة ، لا يولـــد حقوقـــاً مـــن طبيعـــة موضوعية، ومؤداه: وجوب أن يعامل المشرع الأشياء المتشابهة بـــصورة واحـــدة ، وإمكان أن يعامل الاشياء المتخالفة على نحو متغاير [٢] .

---

[١] يعيش هؤلاء على وسائل صناعية .

[2] Plyer V. Doe , 457 U.S.202.216(1982).



A State treat like cases alike , but may treat unlike cases accordingly .

والدستور بذلك لا يتطلب أن تعامل الأشياء المختلفة فى واقعها ، أو من وجهة النظر التى تتعلق بها ، بافتراض تساويها قانوناً فيما بينها .

ثانيهما : أن حق الأشخاص فى طلب التخلص من الوسائل الطبية التى تبقيهم أحياء ، لا يؤسس على حق كفله الدستور لهم فى التعجيل بموتهم To hasten death ، وإنما على الحق فى ألا يمس آخرون – ويندرج الأطباء تحتهم – أبدانهم بغير موافقتهم Unwanted touching .

ولا كذلك أشخاص يعينهم الأطباء على الإنتحار باعطائهم عقاراً قاتلاً ، يكون منهيا لعذابهم من الأمراض التى يعانونها ، ذلك أنهم يعمدون إلى قتلهم ، ويخرجون بذلك عن أصول مهنتهم فى صون حياة مرضاهم لا تدميرها [1] ، فليس ثمة حق لاحد فى الإنتحار ، لا مباشرة ولا عن طريق معونة يقدمها غيره له .

وما أراه صواباً هو أن الحق فى الحياة و الحق فى الموت ، معنيان متضادان ، ذلك أن **أولهما** إصرار عليها طلباً لبقائها ، **وثانيهما** إفناء لها وإنهاء لوجودها ، ولئن كان الحق فى الحياة مطلوباً ضمانة ، إلا أن قتل النفس ليس حقاً لأحد ، إذ هو حرمان من الحق فى الوجود بغير الوسائل القانونية السليمة [2] .

---

[1] Vacco , v. Attorney General of New York , decided by United States Supreme Court on June 26 , 1997

[2] يندرج تحت الوسائل القانونية الجائزة ، أن يصدر حكم قضائى بإعدام قاتل أو تقيد حريته من خلال عقوبة بدنية ، كالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن أو الحبس.

وينبغى أن يلاحظ أن من يقدمون على الإنتحار بأنفسهم ، وكذلك من يطلبون من أطبائهم معاونتهم فى ذلك ، كلاهما ينهيها بيده أو بيد غيره ، كذلك يفترض فيمن تدهمهم حادثة ينعدم معها أملهم فى النجاة من عواقبها ، أن الوسائل الطبية التى تغذيهم، هى التى تعينهم على البقاء أحياء Life saving hydration and nutrition فإذا رفض هؤلاء المصابون تلك الوسائل ، تعين أن تكون إرادهم فى ذلك إرادة قاطعة ولو عبروا عنها فى مرحلة سابقة على الحادثة التى هشمتهم وجعلتهم غير واعين بما يدور حولهم [1] .

ولكن الفرض فيهم أنهم صاروا مهشمين من كل الوجوه ، تحيطهم غيبوبة كاملة ، لا يدركون معها شيئا مما حولهم .

ولا يتصور بالتالى – حتى مع إفتراض جواز إنهائهم لحياقم من خلال طلبهم إنتزاع الأجهزة التى تبقيهم أحياء – أن يحل آخرون محلهم فى ذلك ، ولو كانوا من آبائهم أو أمهاقم أو أزواجهم أو أقربائهم .

ولئن كان الأشخاص الذين يطلبون من أطبائهم فى أيامهم الأخيرة ، معاونتهم على الخلاص من الحياة، بالنظر إلى إستفحال أمراضهم التى تدل الحقائق العلمية على

---

[1] يقع أحياناً أن يتعرض الإنسان لحادثه تتعطل معها وظائفها الحيوية ، فلا يعى شيئاً مما يدور حوله ، وإن ظل باقياً على قيد الحياة بحكم الوسائل الطبية التى تغذيه وتبقيه حياً ، فإذا كان قبل تعرضه لهذه الحادثة ، قد ذكر لصديق أو غيره أنه يرغب فى التخلص من الوسائل الطبية الإصطناعية التى تبقيه حياً إذا تعرض لحادثة يصير بسببها بغير أمل فى النجاة منها ، تعين إعمال إرادته فى ذلك وسحب الأجهزة الطبية التى تبقيه حياً . وإذ ينهى الأطباء حياته لسحب هذه الأجهزة من بدنه ، فإنهم لا يفعلون شيئاً أكثر من الإستجابة لرغبة مريضهم .

Crwzan v. Director , Missouri department of health , 497 U.S. 261 (1990)

إستحالة البرء منها ، إلا أن من الصعوبة الجزم بنوع الأمراض التى يصير بها موتهم وشيكاً Terminally ill ،ولا القول– وقد طحنتهم آلام أمراضهم – بأنهم قصدوا بكامل وعيهم إنهاء حياتهم ، ولا الفصل بصفة قاطعة فيما إذا كانوا قد إختاروا حقاً إنهاء حياتهم بكامل وعيهم– Mentally competent، ذلك أن أمراضهم تشقيهم وتعذبهم ،وتعرضهم لآلام مبرحة لايتصور معهاأدراكهم ما يفعلون.

فضلاً عن أن إرادة الموت لا يملكها أحد ، وإلا جاز لكل إمرأة أن تجهض نفسها ولو نصحها الأطباء بأن هذا الإجهاض مؤد إلى موتها بالضرورة ، ولجاز كذلك لكل إنسان أن يقرر متى يبقى حياً و متى يفنى ، وهو ما لا حق لأحد فيه ، ولو بالتذرع بالحرية الشخصية أو التخريج عليها ، ذلك أن الحرية فى معناها الحق ، تناقض إنفلاتها إلى حد إعدام الشخص حياته بنفسه .

وثمة فارق كذلك بين المصابين فى حادثة هشمتهم ، ولم تبق لهم شيئاً من وظائفهم الحيوية، إذ يعاملون بوصفهم ميتين فعلاً بالمقاييس العلمية ، ولن تخرجهم الأجهزة الطبية – التى تعينهم على البقاء فى صورة الأحياء– من حالة العدم التى هم فيها [١] .

---

(١) فى القضية Crwzan v . Director , Missouri department of health , 497 U.S. 261 (1990) قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بدستورية تشريع صدر عن ولاية ميسورى يجيز نزع أجهزة الإعاشة الطبية التى يبقى بها أشخاص مهشمون على قيد الحياة بشرط أن يتفق نزعها ، وإرادة سابقة واضحة للمريض Consistent with the patient's previously manfisted wishes بل إن المحكمة فى هذه القضية تفرق بين هؤلاء المرضى الذين تبقى حالتهم مستقرة بفضل الوسائل الطبية لأكثر من ثلاثين عاماً –وهو ما شهد به الشهود فى القضية المذكورة ، وبين المرضى الميئوس من شفائهم بالنظر إلى خطورة مرضهم ولو كان مرضهم مفضياً إلى موتهم Terminally ill.

وبين الذين يطلبون من أطبائهم معاونتهم على الإنتحار، ولو كــانوا مــصابين بأمراض عضال يكون موقم بسببها وشيكاً ، وأملهم فى الحياة منتهياً .

ذلك أن أفراد الفريق الثانى أحياء ، فإذا أعانهم الأطباء على الإنتحــار، فــإن معونتهم هذه تستبــق موقهــم ، وهو ما لا يجوز خاصة و أن القول بجواز الإنتحار لا إجماع فيه ، لا بين الفلاسفة ولا بين رجال الدين والفقهاء .

فمنهم من يقول بأن الإنتحار عمل جبان يناقض إرادة الحياة ، ودلائل الوجــود Une lâcheté devant les épreuves de l'existence، أو هو إحلال لإرادة الفرد محل إرادة خالق بيده وحده إحياء الناس و إماتتهم .

L'appropriation d'un pouvoir sur la vie qui n'appartient qu'à Dieu maître de la vie et de la mort.

ويراه فريق أخر رد فعل فى مواجهة نكول الجماعة عــن واجبــها فى تحقيــق التضامن الإجتماعى بين أفرادها .

ويصوره آخرون بأنه التعبير الأعلى عن الحرية الفردية الــتى يملكهــا النــاس جميعهم، ويتصرفون بها فى أبدانهم [(1)] L'expressiom suprême de la liberté individuelle ، وأن المتحرين لا يصيبون غير أبدانهم هذه بالضرر ، ولــو مــن خلال إضرابهم عن الطعام لأغراض سياسية ، أو عن طريق تعاطيهم جرعة من دواء يقتلهم ، وكذلك برفضهم العلاج من أمراضهم ، بقصد التخلص من حياقم .

بيد أن الآراء التى تقول بجواز الإنتحار باعتباره نتاج الإرادة الحرة ، يعيبــها أن الناس لا يملكون حرية مطلقة على أبدانهم ، إذ لو صح هذا القول ، فلماذا جــرم

[(1)] Jacques Robert, Droits de L'Homme et libertés fondamentales, 7[ème] édition, p.210.

المشرع دعارة المرأة ولو بغير أجر ، بالرغم من أن المرأة الداعرة تخـــالط بإرادتهـــا الحرة الرجال بغير تمييز !!

ولم أثم المشرع كذلك إتيان الرجال فجوراً ؟!! وعارض صوراً من الإجهـــاض تأتيها المرأة بإرادتها على بدنها !!؟

ولم أبطل المشرع كل تعامل فى الأبدان أو أطرافها ينافى تكاملها ، أو ينظر إليها باعتبارها محلا لحقوق مالية يجوز نقلها إلى آخرين [1] !!؟.

❋ ❋ ❋

[1] ينظر البعض إلى حق المهشمين فى رفض بقاء الأجهزة الطبية التى تعينهم على الحياة، باعتبارهم مندرجاً تحت حق الشخص فى رفض العلاج الطبى .



(مــــادة ٤٤)

للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مـسبب وفقـاً لأحكام القانون.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٨) " للمنازل حرمة ، فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٨) " للمنازل حرمة، فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤١) " للمنازل حرمة، فلا يجوز مراقبتها ولادخولها إلا فى الأحـوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحريات العامــة مكفولة في حدود القانون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٣) " للمنازل حرمة ، فلا يجوز دخولها إلا فى الأحـوال المبينــة فى القانون ، وبالكيفيــة المنصــوص عليهــا فيه ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيــة :

- البحرين (م ٢٥) – قطر (م ٣٧) – الكويت (م ٣٨) – الإمارات (م ٣٦) – عمان (م٢٧).

⁂ الشـــــرح :-

مدخـــل عـــام القبـــض والتفتيـــش [١]، [٢]

يناقض القبض والتفتيش بغير مسوغ ، حق المواطنين فى تـأمين أشخاصـهم ومساكنهم وأوراقهم ومتعلقاتهم الشخصية مـن صور القبض والتفتـيش غـير المبررة [٣].ولا يجوز بالتالى أن يكون أحدهما أو كلاهما مدخلا لإهـدار كرامـة الإنسان أو لاقتحام خواص الحياة ودخائلها بطريقة يظلها التحكم ، سواء كـان القائم بالقبض. أو التفتيش رجل شرطة أو غيره من القائمين على تنفيذ القانون .

وإذ كان من المقرر قانوناً أن للمنازل حرمة، وأن من يقرعون أبوابها من غـير أهلها ويدخلونها بدون إذن منهم ، إنما ينتهكونها ؛ وكـان الأصـل فى حقـوق الإنسان أنها تعبر عن أحوالها فى كل العصور، فلا يتقيد إنفاذها بزمـن معـين ، ولا بجيل دون آخر، ولا بطريق يكفلها دون طريق ؛ وكان لهذه الحقـوق مـن شمولها واتساع دائرة تطبيقها، ما يجعلها من شرائط الحيـاة الملائمـة ومتطلباتها الآمنة؛ فقد تعين أن ينظر إليها بوصفها حقوقاً دائمة لا تبديل فيها ، ولا قيد عليها يعطل الأغراض المقصودة منها ، وأن ثمة توازن يتعين أن يتحقق بين إطلاق هـذه

---

[١] يراجع في ذلك مؤلف" الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستوري الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر ،رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـ ١١٩٤وما بعدها.

[٢] كان ينظر دائما فى إنجلترا إلى حظر الإذن والتفتيش غير المبرر ، على ضوء العبارة الشهيرة التى تقـول إن بيت الرجل قلعته Every man's house is his castle وقد تحقق تطبيق هذا المبدأ فى قضية Symayn's Case التى فصل فيها عام ١٦٠٣ والتى اعترفت بحق صـاحب المـسكن فى الدفاع عن حرمته فى مواجهة اقتحامه غير المشروع حتى من قبل رجال الملك.

[٣] تتحدد منطقية التفتيش على ضوء تامة الوقائع والظروف ذات الصلة .

United States v. Rabinowitz , 339 U.S.56(1950)

الحقوق، وبين ضرورة فرض قيود منطقية عليها لا تحد دون مقتض من المجال الطبيعي لحركتها، ومن ثم جاز القبض والتفتيش كلما كان مبرراً بقرائن ظرفيه لها أصلها فى الأوراق ولها من رجحان دلالتها ، ما يعزز الاقتناع بجديتها .

والأصل فى هذه القرائن ألا تصل فى جزمها إلى حد التيقن من وقوع الجريمة ومن نسبتها إلى شخص معين .

ذلك أن الإذن بالقبض أو التفتش ليس دليل وقوع الجريمة ، ولا هو تحديد لشكل أو درجة الإسهام فى ارتكابها وإنما هو إرهاص بها ، وهو بذلك ليس دليلاً عليها، ولا قطعاً بالمسئولية عنها، وإن تعين دوماً أن يصدر الإذن بناء على قرائن الأحوال التى لا تهبط إلى مجرد الشبهة التى ليس لها من ساق ، ولو كان الإذن مصحوباً بيمين[1] .

وتعين بالتالى أن تقارن الإذن قرائن ظرفيه لها من رجحانها ما يبرر صدوره Probable Cause وهو ما يقتضى من القائمين على تنفيذ القانون – وكلما كان ذلك عملياً – الحصول على إذن بالقبض أو التفتيش قبل مباشرتهما .

وليس لازماً دوماً أن يصدر الإذن عن قاضى ، وإنما يكفى أن تصدره جهة لها من استقلالها ، ومن انقطاع صلتها بالموضوع المعروض عليها Detachment ، وزوال مصلحتها فيه، ما يكفل الاطمئنان لتجرد تقديرها بوقوع جريمة ما ، وبالمسئولين عنها، ومن النوازع الشخصية التى تميل بميزان الحق عن حدوده [٢].

---

(1) United States v. Ventressca , 380 U.S .102(1965); Terry v. Ohin , 392 U.S.1 (1968).

(2) Shadwick v. City of Tampa , 407 U.S .345 (1972).

وإذا قيل بأن بطلان القبض أو التفتيش غير المأذون بهما بالمخالفة للدستور ، كثيراً ما يحبط جهود رجال الشرطة فى مطاردة الجناة وتعقبهم ،ويبطل أعمالهم بناء على دفوع يطرحها المتهمون ، وتقوم على أدق التفاصيل والحيل القانونية التى لا يفطن إليها غير رجال القانون الأكثر خبرة ، الذين يدركون قواعد القانون المعقدة ، وينفذون من ثغراتها التى يبطلون بها كل دليل تأتى من قبض أو تفتيش تم بالمخالفة للقانون أو الدستور؛ إلا أن حل هذه الصعوبة لا يتحقق بإطلاق العنان لسلطة القائمين على تنفيذ القانون ، وإنما من خلال تقرير ضوابط معقولة لا يكون فهمها عسيراً ، ولا تحيط بهم لتكبل أقدامهم .

ويتحقق هذا التوازن من خلال الاستثناء من شرط الإذن فى القبض والتفتيش فى أحوال خاصة يندرج تحتها ان بعض الظروف الملجئة Exigent Circumstances قد تبرر إجرائهما بغير إذن . كأن تكون المنطقة التى يتم فيها التفتيش العارض على القبض Incident to arrest واقعة فى سيطرة المقبوض عليه؛ وكذلك إذ توافر للقائمين على تنفيذ القانون مبرر معقول للاعتقاد بأن هاربا يقيم فى منزل ، وأن وجوده فيه يهدد حياة الأخرين [1] .

استبعاد كل دليل يأتى من مصدر غير مشروع

وأظهر العمل كذلك فى بعض الدول الفيدرالية ، أن الموظفين الفيدرالين كثيراً ما يختلقون أدلة بالمخالفة للدستور؛ وقد يدورون حول الدستور بإرسالهم الأدلة غير المقبولة أمام المحاكم الاتحادية، إلى النيابة العامة المحلية فى الولاية لاستخدامها ضد المتهمين الذين تتعلق هذه الأدلة بهم ، وكأنهم يقدموها للسلطة المحلية على

[1] New York V.Burger , 282 U.S .691 (1987) ; Illinois v. Rodriguez 249 U.S.177 (1990) ; Maryland v.Buie , 494 U.S.325(1990)

طبق من الفضة [1]. وفاقهم أن استعمال الأدلة الملوثة أمام القضاء ، ليس سياسة قضائية سيئة يجوز أن يشرع الكونجرس على خلافها ، وإنما يدين الدستور استخدام هذه الأدلة ، فلا يجوز قبولها ، خاصة على ضوء ما لوحظ من أن وسائل الرقابة على رجال الشرطة لحملهم على الخضوع للقانون، لم تنههم عن مخالفته ، وصار ثابتا أن قاعدة استبعاد الدليل الباطل ، يتعين ان تكون نهجاً يحكم العمل فى المحاكم الفيدرالية والمحلية على سواء ؛ وأن ضمانة الإذن المبرر التى يحيط بها الدستور للقبض والتفتيش ، يتعين الإصرار عليها بما يكفل تطبيقها فى كل الفروض التى تسعها ، ولو آل هذا التطبيق الى إطلاق سراح بعض المجرمين الضالعين فى الجريمة ، ذلك أنهم يفلتون بحكم القانون من عقابهم عنها .

وليس أسوع فى هدم النظم القانونية من الإعراض عن تطبيقها من خلال أفعال تأتيها الدولة ، وتناقض بها شرعية وجودها، خاصة وأن الجريمة بالضرورة مرض معد ، وأن السلطة التى تنقض بيدها القوانين التى وضعتها بنفسها ، إنما تحمل غيرها على احتقار القانون وتدفعهم إلى الحصول على حقوقهم بأيديهم ولا بديل عن هذا التحكم غير هدم كل دليل باطل إعمالاً لحكم الدستور ، وليس كمجرد سياسة قضائية يجوز ان تشرع السلطة التشريعية على خلافها .

يؤيد هذا النظر : أن الاعتماد على دليل تأتى من تفتيش باطل ، لا يقل سوءاً عن انتزاع أقوال تؤثم من يدلون بها قهراً ، كلاهما يتحقق بالمخالفة للقانون حتى يتهيأ للجريمة الدليل عليها [2] ، فضلاً عن أن مداهمة الناس لإدانتهم بها . مؤداه اختراق خواص حياتهم وحرمة منازلهم .

---

[1] Elkins v.United States , 364 U.S 206 (1960) ; Weeks v United States , 232 U.S 313 (1914)

[2] Boyd v. United States , 116 U.S 616 (1886)

The Sancrity of a man's home and the privacies of life .

ذلك ان دخول المنازل بغير إذن أهلها ، ودون ترخيص بدخولها يصدر عن السلطة المختصة بإصدار اذن بتفتيشها ، ليس مجرد قرع على ابوابها ولا هو مجرد فض للخزائن والصناديق والأدراج الموجودة بها وبعثرة لمحتوياتها .وإنما يخل إخلالاً جسيماً بحقهم فى الأمن والاطمئنان ، وكذلك بحريتهم الشخصية ، وبملكيتهم الخاصة، وهى حقوق تظل قائمة لحسابهم ما لم يسقطها حكم قضائى يكون باتاً ، ولا يجوز بالتالى تجريمهم بناء على تفتيش باطل ينتزع اوراقهم الخاصة ، ويصادر أشياء يملكونها [1] فالتفتيش فى هذه الصور جميعا يناهض ما يتوقعونه عقلا من ان تظل لمنازلهم حرمتها [٢] .

ويتعين بالتالى استبعاد الدليل الناجم عن هذا التفتيش ، ولو كان القائمون بالتفتيش الباطل، سيحصلون على ذلك الدليل لا محالة بالوسائل القانونية ، أو كان لهم من حسن نيتهم ما يرد عنهم شبهة الاندفاع إلى إجراء هذا التفتيش ، وليس ثمة بديل عن إبطال الدليل فى هذه الصور جميعها ، ولو كان سببه فنياً ، خاصة وان

---

[1] Boyd v . United States . 116 U.S 616 (1886).

ويتعين كذلك هدم كل دليل تأتى من قبض غير مشروع وكذلك كل ما اشتق عن هذا الدليل من قول أو اعتراف . ومن ثم يبطل كل اعتراف نجم عن احتجاز غير مشروع ما لم يثبت أن الصلة بين هذا الاحتجاز وذلك الاعتراف ضئيلة إلى حد يمكن معه القول بان الاعتراف لم يتلوث بالاحتجاز وتسرى هذه القاعدة على بصمات الأصابع وغيرها من الأدلة المادية التى نجمت عن الاحتجاز غير المشروع ، إذ يتعين قمعها .

Davis v . Mississippi ., 394 U.S.721(1969)

[٢] Warden v. Hayden , 387 U.S .294 (1967)

ويلاحظ أن محكمة النقض فى مصر تبطل الدليل المتأتى من مصدر غير مشروع إذا كان يفضى إلى الإدانة لا إلى البراءة .

استعمال الأشياء التى تم ضبطها من خلال التفتيش الباطل فى محاكم جنائية ، يضر بمركز المتهم بصورة خطيرة ، وينطوى كذلك على عدوان على ملكيته ، ولو كان ما حاق بها من ضرر تافها So minute.

كذلك لا يعتبر حصول المضرور على تعويض مدنى من جراء التفتيش الباطل ، بديلاً عن استبعاد دليل تأتى من هذا التفتيش ، وهى قاعدة يتعين تطبيقها كذلك على كل دليل تأتى من إكراه [١].

ذلك أن تقديم مثل هذا الدليل إلى القضاء مؤداه استعماله ضد المكره ليكون مدخلاً إلى تجريمه بالمخالفة لحظر تجريم الشخص لنفسه بنفسه .

ويعتد بكل دليل تأتى من تفتيش صحيح ، ولو لم يكن لهذا الدليل صلة بالجريمة التى تعلق التفتيش بها سواء فى أدواتها أو ثمارها [٢] The Fruits and instruments of the crime

شروط صحة التفتيش

وليس أصون لحرمة خواص الحياة ، من تفتيش يقيده الدستور بكثير من الضوابط التى يندرج تحتها ان يصدر عن جهة محايدة لها من ضماناتها ما يؤكد موضوعية تصرفاتها ، ومن القرائن التى تعتمد عليها فى إصدار إذن التفتيش ، ما يرجح صحتها ، ومن تعيين الأماكن التى يتم تفتيشها والأشخاص والأشياء التى

---

(١) يعتبر إجراء القبض أوالتفتيش بطريق غير مشروع مصدر للحق فى الرجوع بالتعويض على الذين قاموا به . ولكل من هؤلاء أن يدفع دعوى التعويض بانه كان يعتقد حقاً وبحسن نية أن ظروف القبض والتفتيش تقتضيه Exigent Circumstances وأن لها من قوتها ما يرجح اتخاذ الإجراء

Anderson v. Creyghton 483 U.S 635 (1987).

(2) Mancusi V. De Farte , 392 ,U.S364(1968).

يجوز ضـــبطها فيهـــا ، مـــا يكفـــل تخـــصيص هـــذا الإذن The specify or particularity requirement ، وتطبيقه فى حدود ضيقة .

وانفراد هذه الجهة المحايدة التى لا صلة لها بموضـــوع الإذن ، مؤداه: أن غيرها لا يجوز أن يحل محلها فيه ؛ وأن بيدها وحدها تقدير مبرر إصـــداره ؛ وأن تقـــدير القائمين على تنفيذ القانون ، لقيمةالقرائن التى جمعوها – ولو كان هـــذا التقـــدير صائباً – لا يقيدها ؛ وإن اختلال موازين التقدير فى أيديهم بالنظر إلى جمـــوحهم فى مطاردة الجناة وتعقبهم Zealousness ، لا يقل سوءاً عـــن تطـــرق العوامـــل الشخصية إلى الجهة التى أولاها المشرع اختصاص إصدار الإذن ، كأسهامها السابق فى أعمال التحقيق ، أو فى مرحلة الاتهام ، بما يجعلها شريكاً فيها ، وبما يخل بحيـــدتها ويقيم صلة حقيقية بينها وبين موضوع الإذن الصادر عنها ، ليبطل الإذن مع كافـــة الأدلة التى التى تم التحصل عليها كأثر لتطبيقه،إذ يعامل التفتيش بمقتضى هذا الإذن كما لو تم بغير أذن اصلاً The Seach stands in no firmer ground than if has been no warrant at all ذلك أن ضمان الحرية فى مواجهـــة القـــبض والتفتيش غير المبرر ، يعتبر حقاً جوهرياً يجب ضمانه ضد كل اختراق ولو صـــدر عن ولاية فى تنظيم فيدرالى (١).

ولا يشترط لصحة الإذن ، أن يصدر بناء على رؤية أو متابعة شخصية للواقعـــة التى أسس عليها ، ذلك أن الشهادة السماعية تكفى لجوازه ، إذا كان من ادلى بهـــا موثوقاً فيه ، أو كان ظاهر الحال يؤيدها (٢) .

---

(1) Coolidege v. New Hamshire , 403 U.S 443 (1971) ; Wolf V. Colorada 338 U.S.25 (1949)

(2) McGray v. Illions , 386 U.S 300 (1967)

وكلما قام الإذن على قرائن أطمأن إليها من أصدره ، وحدد وجـــه معقوليتـــه، وأبان بصورة واضحة عمن يشملهم من الأشخاص أوالأشياء أوالأماكن الـــتى يـــراد ضبطها وتفتيشها؛ صار الإذن قاطعاً بمجال تطبيقه، وصحيحاً فى القـــانون، وقـــابلاً للتنفيذ.

ويبطل كل إذن يقوم على واقعة افترضها من تحراها ، ولم يحققهـــا أحـــد مـــن القائمين على تنفيذ القانون ، أو على واقعة لفقها أو[1] انتحلها ، أو علـــى واقعـــة كشفها شخص من آحاد الناس[2] .

ويجوز بناء على إذن صحيح ، تفتيش الأماكن – أيا كان شاغلوها – إذا ثـــارت شبهة احتوائها على دليل الجريمة أو أدواقا أو ثمارها The Proceeds of tools of the crime بشرط أن تكون هذه الشبهة قائمة علىأساس [3] Probable Cause.

كما يجوز استعمال القوة لتنفيذ الإذن ، ولو لم يخطـــر مـــن تعلـــق بـــه الإذن بصدوره، بل إن مثل هذا الإخطار يعرقل جود القائمين بتنفيذ القـــانون فى مجـــال تحقيق الأغراض التى يستهدفونها ، وعلى الأخص كلما كان بحوزة الأشخاص الذين صدر الإذن فى شأنهم وثائق بها دليل الجريمة ، إذ يعمدون إلى إخفائها لـــو علمـــوا بتوجه رجال الشرطة لتفتيش الأماكن التى أودعوها فيها .

ولا تنظر بعض المحاكم إلى إذن القبض بالطريقة ذاتها التى تتعامـــل بهـــا مـــع إذن التفتيش. وكثيراً ما تغض بصرها عن قبض بغير إذن أجراه رجال السلطة فى الجـــرائم المتلبس بها، أو فى الجرائم التى يقوم حدوثها على دليل معقول يبرر تصرفهم بشأنها[4] .

---

(1) Franks v. Delaware , 438 U.S.154 (1978).
(2) Buurdeau v.Mcdowell , 256 U.S .154 (1978).
(3) Zurcher v. the Standford Daily , 436 U.S547 (1978).
(4) أنظر الرأى المخالف للقاضى بريتان والقاضى مارشال فى ص ٤٤٧ من قضية :
United States v. Waston ; U.S411(1976).

بيد أن هذا الاتجاه منتقد ، ذلك أن تقدير معقولية الإجراء فى حالة القبض ، لا يقل أهمية عن تقديره فى حالة التفتيش ،كلاهما تقدير لا يجوز أن يستقل به القائمون على تنفيذ القانون ، وإنما يتعين أن يصدر به إذن من الجهة التى خولها المشرع هذا الاختصاص [١]. وأن يكون التفتيش معاصراً للقبض .

ويلاحظ أن قبض رجال الشرطة على أشخاص وفقاً للقانون ، يخولهم الحق فى تفتيشهم بغير إذن ، وكذلك تفتيش الأماكن التى يوجدون بها أثناء القبض عليهم . ذلك أنهم قد يحملون أسلحة يهددونها بها ، وقد يعمدون إلى تدمير الأدلة التى فى حوزتهم ، أو يفرون من قبضتهم [٢] .

والتفتيش فى هذه الأحوال جميعاً، عارض على القبض Incident to the arrest . فلا يكون ضبط ما يوجد من الأشياء فى الأماكن التى تم تفتيشها ، غير نتيجة عرضية للقبض عليهم وفقاً للقانون ، ويتعين تفسير سلطة التفتيش هذه فى أضيق الحدود، ذلك أن التفتيش ما كان ليجوز لولا أن موقفاً قائماً عند إجراء القبض المشروع، حمل رجالة الشرطة على إجراء التفتيش ، ويتعين أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، فلا يجوز التفتيش بغير إذن إلا إذا كان اشتراطه فى إطار الأوضاع القائمة وقت القبض ، غير متصور عقلاً أو عملاً [٣].

ويتوخى هذا القيد الأخير، ألا يلتهم الاستثناء، قاعدة حظر التفتيش غير المأذون به، وهو قيد مؤداه: ألا يتم تفتيش بغير إذن فيما خلا الأوضاع

---

(1) Caroll v. United Ststes , 267 U.S132 (1925).
(2) Angello v. United States , 269 U.S .20 (1926) . ;Marron v United States , 275 U.S 192 (1927).
(3) Trupiano v . United Styates , 334 U.S . 699 (1948).

القاهرة Compelling Reasons . التى يقتضيها ظاهر الحال [١].
. Exigent Circumstances requirement

بيد أن ذلك القيد سرعان ما بدا عصياً على التطبيق فى غير الأحوال الاستثنائية النادرة ومن ثم أبدل بقيد أخر مؤداه أن التفتيش المقارن للقبض المشروع ، يكون جائزاً كلما كان معقولاً ، على أن تتحدد معقولية التفتيش غير المأذون به ، على ضوء كافة الأوضاع ذات الصلة التى تعاصره [٢]
The total atmosphere of the case

ثم عدل عن هذا المعيار كذلك إلى آخر يجيز التفتيش المقارن للقبض المشروع ، بشرط أن يكون نتيجة عرضية للقبض ، وأن يقتصر على الشخص الذى تعلق به إذن القبض ، وألا يمتد إلى غير الأماكن المجاورة للقبض ، والتى يدل ظاهر الحال على سيطرة هذا الشخص عليها ، أو بوسعه الحصول منها على الأسلحة التى يريدها ، أو أن يدمر فى نطاقها دليلاً ضده ، فإذا جاوز التفتيش حدود هذه الدائرة صار إجراء غير معقول وباطلاً [٣] .

ولأن الحق فى خواص الحياة يرتبط بالأماكن والأشياء التى يملكها الشخص أو يحوزها لحسابه ، مما يجعل تفتيشها معلقاً على إذن بذلك ، فقد جاز الإذن بتفتيش وسائط النقل ، وضبط الأشياء الموجود فيها ، إذا كان الأشخاص الذين يركبون هذه الوسائط لا يملكونها ، لا هى ولا الأشياء التى تم ضبطها فيها ، وكان قد توافر مبرر معقول على نقلها

(1) McDonald v . United Sttes , 335 U.S451 (1948).
(2) United States v. Robinowitz , 338 U.S 56 (1950).
(3) Chimel v ,. California 395 U.S 752 (1969).

مــواد محظــورة ، أو تم تهريبها ، أو مباشرتها غير ذلك من أوجه النــشاط غــير المشروع [1].

ذلك أن وسائط النقل هذه تسرع فى انتقالها من مكان إلى آخر . ولن يكــون صدور إذن لاحق فى شأنها مجدياً إذا تم ضبطها فيما وراء النطــاق المكــانى لهــذا الإذن،وقد يكون للدولة حق عليها يخولها مصادرة محتوياتها ، إذ يجوز جرها إلى مخفر الشرطة وتفتيشها ، وحتى وسائل النقل الموجودة فى مكان انتظارها ، فإن قائدها قد يحركها فجاة إلى مكان آخر.

وقد تكون السيارة آداة جريمة قتل أو غيرها من الجرائم ، فإذا قام مبرر معقول على أنها كذلك ، جاز أخذ جزء من طلائها الخارجى لتحليله ، كلما تم ضــبطها فى مكان انتظار عام [2].

ولا يجوز بالتالى أن يتعرض رجال الشرطة عشوائياً لوسائل النقــل Random visits ولا وقفهــا لتفتيشهــا دون قرائــن راجحـــة Probable Cause ، ولا الأخــذ بالدليل الذى يتأتى من تفتيشها على هذا النحو [3] . فإذا توافر لديهم دليل ذو شأن ، عن حيازتها أشياء منعها المشرع من حملها ، كــالمواد المخــدرة أو المهربة ، جاز تفتيشها بصورة كاملة ، كما لو كان بيدهم إذن بــالتفتيش ، ليمتــد

---

(1) يجوز كذلك تفتيش الأماكن العامة والسجون واماكن إيداع خردة السيارات بغــير إذن . إذ يعتــبر التفتيش فى هذه الصورة تفتيشاً إداريا لأغراض تنظيميه تربو فيها مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد .
Illinois v. Roderiguez , 497 U.S 177(1990)

(2) Carroll v. United sattes , 267 U.S132 (1925) Husty v. United States 282 U.S 694 (1931) ; United States v,Di Re , 332 U.S 581 (1948) ; Brinegar v United States , 338 U.S . 160 U.S.58 (1967) ; Rakas v. Illionis , 439 U.S(1978).

(3) Delaware v . Prouse , 440 U.S 648 (1979); Almedia – Sancheez v. United States , 423 U.S266(1973)

هذا الإجراء إلى كل محتوياتها ، وإلى كل طرودها التي يحتمل أن يكون الجناة قد أخفوها فيها[1] .

ويخول إذن التفتيش الدخول عنوة فى الأماكن التي يعينها ، وما بها من أشياء حددها، ومن يوجدون فيها من الأشخاص الذين وصفهم ؛ إلا أن مراقبتهم فى أحاديثهم التليفونية، ورصدها وتسجيلها ، يخل بحقهم فى الأمن ، وفى ضمان حرمة خواص حياتهم ومساكنهم ، وجميعها قيم حرص الدستور على صونها خاصة إزاء تطور الوسائل العلمية التي تهدد الناس فى حرماتهم ، وبالنظر إلى اختراقها من بعيد ، ما حرص الناس فى نطاق توقعهم المشروع ، على أن يظل خافياً عن الأعين والآذان، بل إن الوسائل العلمية الحديثة ترصد الناس حتى فى همساتهم ، وأخص دخائلهم، وأعمق عواطفهم لتحيط بها داخل غرفهم المغلقة التي اطمأنوا إلى أن احتماءهم بجدرانها، عائق من انتهاكها.

حقاً إن كثيرين من القائمين على تنفيذ القانون ، يعنيهم فرض أحكامه على الناس جميعهم بلا تمييز ، إلا أن آداءهم لواجبهم مقيد بالدستور والقانون وليس لهم بالتالى حق فى الانزلاق إلى جريمة تنصتهم – بغير إذن قضائى – على الناس فى أحاديثهم ، من اجل ضبط ما تظهره أحاديثهم تلك من الأوراق أو غيرها من الوثائق على الجرائم التي حرصوا على إخفائها ، ذلك إن القائمين على تنفيذ القانون – وايا كان نبل دوافعهم – يتعين أن تحكمهم القواعد ذاتها التي تحكم مواطنيها فضلاً عن أن الدولة التي يعملون لحسابها هى القدوة ، وهى تعطى المثل لمواطنيها من خلال تصرفاتها التي يباشرها أعوانهم ، وتسامحها

[1] United States v. Ross. 456 U.S 798(1982).

معهم يغريهم بمخالفة القوانين التى وضعتها هى بنفسها [١] . ويحـض الآخرين على اللجوء للقوة لفض نزاعاهم . فلا يحتكم الناس لغير أيديهم فى تنفيذ القانون .

ونبل أهدافهم فى مطاردة الجناة المحتملين وتعقبهم ، لا يجوز تحقيقاً بوسائل مخالفة للدستور أو القانون .

وليس أسوأ من رصد الناس فى كلماقم التي يتبادلوها مع الغير ، سـواء مـن خلال خطاباقم او برقياقم أو أحاديثهم التليفونية ، أو غير ذلـك مـن وسـائل اتصالاقم .

ذلك أن كلماقم هذه، هى رسائلهم التي يباشرون من خلالها حريتهم فى التعبير عن آرائهم ، ويبلورون بها طموحاقم وخططهم ، فإذا كانـت رسـائلهم دليـل تدبيرهم لجريمة ، فإن رصدها أو تفتيش منازلهم للعثور على أدواقا أو لمعرفة ثمارها، يكون مشروطا بحصولهم على إذن بذلك ، وإلا تعين استبعاد كل دليل تـاتى مـن تنصتهم على أحاديثهم أو تفتيش منازلهم، ولو تم الحصول على هذا الدليل بطريق غير مباشر .[٢]

وينظر بعض القضاة الى إخفـاء أجهـزة المراقبـة الالكترونيـة Electronic Surveillance داخل عقار باعتباره اقتحاماً ماديـاً Physical Invasion لمبنـاه مخالفاً للدستور [٣] ، ويراه آخرون منطوياً على عدوان على حرمة الحياة الخاصـة على تقدير أن القيود التي يفرضها الدستور علـى الـضبط والتفتـيش ، تتعلـق بالأشخاص لا بالأماكن[٤] .

---

(1) Olmasted v United States , 277 U.S.438(1928)
(2) Nardon v .United States , 302 U.S . 179 (1937).
(3) Silverman v. United States , 365 U.S.505(1961)
(4) Katz v. United States , 389 U.S.347 (1967).

ذلك أن العقار لا يجوز أن يعامل كالأشياء التي يعرضها الناس للكافة حتى فى منازلهم ،والتى يجوز لكل شخص أن يتصل بها بغير إذن قضائى ، وإنما العقار هو الوظيفة التى خصص لها ورصد عليها . فإذا كان سكناً، تعين أن يطمئن الناس فيه إلى حرماتهم جميعها ، فلا يجوز كشفها ، وشرط ذلك أن يكون لديهم توقع معقول بخصوصياتها ، فإذا كان توقعهم على هذا النحو ، تعين صون حرماتهم هذه من تدخل السلطة بما يخل بها .

كذلك لا يجوز اختراق دخائلهم التى يرمون إلى صونها ، ولو كان التلصص عليها فى مكان عام [1]. فإذا تم انتهاكها ، تعين أن ترد إلى أصحابها ، كافة المواد التي تم الحصول عليها من جراء أعمال المراقبة الإلكترونية غير المأذون بها[٢] .

فإذا صدرالإذن ، واقتضى تنفيذه دخول المبنى سراً لرصد ما يتم فيه ، فليس بشرط أن يكون الإذن قد خول القائمين على تنفيذه ، هذا الحق صراحة ، وإنما يكفى أن يكون قد رخص لهم بإجراء تلك المراقبة ، فإن لم يصدر هذا الإذن ، تعين استبعاد الدليل الذى نجم عنها[٣] .

---

[1] فلا يجوز أن تضع الدولة أجهزة إلكترونية على تليفون مخصص لاستعمال الجمهور بقصد التنصت على أحاديثهم .

[2] Terry v. Ohio 392U.S1 (1968)

[3] Ivano v. United States , 394 U.S165 (1969)

ويلاحظ أن الحكومة فضلت فى هذه القضية أن تسقط عدداً من الاقامات التى أسستها على الأدلة غير المشروعة التى جمعتها بدلاً من أن تكشف عن أساليب المراقبة غير المشروعة التى أجرتها .

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ حرمة الحياة الخاصة - المناطق التى تمتد إليها .

- الحياة الخاصة لكل فرد - شمولها لمناطق لا يجوز النفاذ إليها، او إقتحامها او محاولة التلصص عليها او اختلاس بعض جوانبها .

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لايجوز النفاذ إليها، وينبغى دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها، أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التى بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامى قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى فى أدق شئونهم، ومايتصل بملامح حياتهم، بل وببياناتهم الشخصية التى غدا الاطلاع عليها، وتجميعها نهباً لأعينها ولآذانها ، وكثيراً ما ألحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها ، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التى ينبغى كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قرارته الهامة التى تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيراً فى أوضاع الحياة التى اختار أنماطها ، وتبلور هذه المناطق جميعها - التى يلوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق فى أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة فى نطاقها ، ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لاتقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالاً بالقيم التى تدعو إليها الأمم المتحضرة.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ تفتيـــش الشخـــص - تفتيـــش المسكـــن - حالـــة التلبـــس .

- حرمة المسكن - عدم جواز انتهاكها بدخوله او تفتيشه مالم يصدر أمر قضائى مسبب، ولو توافرت حالة التلبس بالجريمة التى تخول القبض على الشخص وتفتيشه.

نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهى مصونة لا تمس" وفيما عدا حالـــة التلبس لا يجوز القبـــض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد، أو منعه من التنقل إلا بـــأمر تـــستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع، ويصـــدر هذا الأمر من القاضى المخـــتص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ثم نصت المادة (٤٤) من الدستور علـــى أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون" ، وهذا النص الأخير، وإن كان قد ميز بين دخـــــول المـــساكن، وبـــين تفتيشهـــا إلا أنه جمعهما فى ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكاً لحرمـــة المساكن التى قدسها الدستور.

ويبين من المقابلـــة بين المادتين (٤١، ٤٤) من الدستور الـــسالفى الـــذكر ، أن المشرع الدستورى قد فرق فى الحكم بين تفتيش الأشخاص ، وتفتيـــش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش فى الحالتين بأمر قضائى ممن له سلطة التحقيق، أو من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء . فقد استثنت المادة (٤١) من الدستور من هذه الضمانة حالـــة التلـــبس بالجريمـــة ، بالنسبة للقبض على الشخص، وتفتيشه فضلاً عن عدم اشتراطها تسبيب أمر القاضى المختص أو النيابـــة العامة بالتفتيش ، فى حين أن المادة (٤٤) من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيـــق، أو مـــن

(٤٤)

القاضى المختص بتفتيش المسكن ، سواء قام به الآمر بنفسه ، أم أذن لمأمور الضبط القضائى بإجرائه، فجاء نص المادة (٤٤) من الدستور المشار إليه عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده ، مما مؤداه: أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب وذلك صوناً لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية ، التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى إليه، وهو موضع سره وسكينته، ولذلك حرص الدستور – فى الظروف التى صدر فيها – على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائى مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التى لا تجيز– وفقاً للمادة (٤١) من الدستور– سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد.

[القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ٦ / ١٩٨٤ جـ٣ "دستورية" صـ٦٧]





(مـــادة ٤٥)

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون.

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرها أو الاطــلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١١) " لا يجوز إفشاء أسرار الخطابـات والتلغرافـات والمواصـلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١١) " لا يجوز إفشاء أسرار الخطابـات والتلغرافـات والمواصـلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٢) " حرية المراسلة وسريتها مكفولتان فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحريات العامـة مكفولـة فى حـدود القانـون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (   ) " .... ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٢٦) – قطر (م ٣٧) – الكويت (م ٣٩) – الإمارات (م ٣١) – عمان (م ٣٠).



⁂ الشـــــرح :-

الحمايــة القانونيــة المتكافئــة للحــق فـــى الحيــاة[1]

ينافى الحق فى الحياة زوالها أو إزهاقها بغير حق ، والناس جميعهم يملكـــون هـــذا الحق لا يتمايزون فى ذلك عن بعضهم البعض ، وتردده المواثيق الدوليـــة جميعهـــا ، وهو كذلك حق قائم بغير نص فيها، إذ هو حق فى الوجود وفى أن يكـــون النـــاس أمنين فى أشخاصهم من صور الإفزاع على إختلافها، ومن عوامل القهر على تباين ضروبها، ومن وسائل الإذلال على تفاوتها فى درجتها، وهـــو أدخـــل إلى البداهـــة المنطقية، ولا ينفصل عن الناس فى المراحل المختلفة التى يعيشونها ، لأنه كامن فـــيهم Inhérent à la personne humaine ولا يباشرون غيره من الحقوق بتخلفه ، فهو مقدمتها و الطريق إليها، بل إن حقوق الناس وحرياتهم جميعاً تنهـــدم و تنعـــدم قيمتها بغير ضمان الحق فى الحياة ، وهو حق يقتضى فرض كلمة القانون على الناس جميعهم – حتى فى أوقات التوتر ومظاهر الصراع الداخلى – حتى لا تختل فـــرائض أمنهم ، وعلى الأقل فى حدها الأدنى، من خلال مخاطر يتعرضون لها و لا يتوقعونها، **ومن ثم كان منطقياً أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص المادة الثانية من الإتفاقية الأوروبيــة لحمايــة حقــوق الأنــسان ، و أن يكــون موقفهــا مــن ضمــان هــذا الحــق مستـصحباً لحكم المـادة الثالثـة مـن الإعـلان العـالمى لحقـوق الإنـسان الـصادر فـى**

---

(1) يراجع فى ذلك مؤلف" الرقابة القضائية على دستورية القـــوانين فى ملامحهـــا الرئيـــسية " للفقيـــه الدستورى الكبيرالمرحـــوم المستشـــار. د /عـــوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الاســـبق صـــ ١٣٢٢وما بعدها.

١٩٤٨/١٢/١٠ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة التى حرص ميثاقها على ضـــمان الحق فى الحياة من خلال تدابير جماعية تتخذها الدول الأعضاء فيها على تقـــدير أن حق الناس فى أن يكونوا آمنين فى أشخاصهم وكذلك فى حياة لائقة [١] garantie La d'une vie décente حقان متداخلان وأن ما تتخذه الدول من تدابير لصون الحق فى الحياة – عقابية أو وقائية– يفترض أن تكون هذه التدابير من طبيعة عملية تتوافــر بها فرائـــض الحـــق فى الحياة بصـــورة واقعية ، فلا ينتهكها أحـــد بغـــير جزاء [٢].

ولا يخل حق الناس فى الحياة بالقيود التى تفرضها الدولـــة فى نطـــاق تنظيمهـــا المعقول للحرية ، ولا بالقيود المنطقية التى تقتضيها لصون أمنها ولضمان وجودها . ذلك أن مثل هذه القيود ، تعتبر شرطاً مبدئياً ومدخلاً حيوياً لمباشرة كل حـــــق أو حرية، سواء بصفة فردية أو جماعية ، وهى كذلك ضرورة لحماية الناس فى أموالهـــا وأعراضها . وقام بالتالى حق ضحايا الجريمة، هم ومن أضيروا منها من ذويهـــم أو من يحيطون بهم ، فى التعويض عن الأضرار التى أحدثتها ، خاصة ما تعلـــق منـــها بأبدالهم .

---

(١) ويلاحظ أن حق الفرد فى حياة لائقة ، مقرر بنص المادة (٢٥) من الإعلان العالمى لحقوق الانسان التى تكفل لكل شخـــص الحق فى مستوى من الحياة يكون كافياً لضمان صحته ورخائه و لعيش عائلتـــه . وهذا الحق مقرر كذلك بالمادة (١١) من العهد الدولى للحقوق الاجتماعية والثقافية . و هو مكفـــول أيضاً بالفقرة (١١) من ديباجة الدستور الفرنسى لعام ١٩٤٦.

(2) Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar, Droits de l'homme et libertés fondamentales, 5ème édition, pp. 312-315.

وتقيم المواثيق الدولية علاقة واضحة بين الحق فى الحياة ، وبين حظر أعمال الدعاية التى تحبذ الأعمال الحربية و تروج لها ، و تفرض كذلك حظراً كاملاً على إنتاج الأسلحة النووية والكيماوية وحيازتها ونشرها ، باعتبارها من أدوات التدمير الشامل التى تلحق بالحق فى الحياة مخاطر جسيمة يستحيل تجنبها أو الحد من أثارها .

ويرتبط الحق فى الحياة كذلك بالأمن الدولى ، وبضرورة أن تعمل الدول جميعها،وأن تتعاون على توثيق روابطها بافتراض تداخل مصالحها ، و أن تقوم بتسوية خلافاتها عن طريق التفاوض لا بالقوة .

ولا يقتصر ضمان الحق فى الحياة على تأمين وجودها ، و حظر كل عدوان عليها ، وتقرير الفرائض الملائمة التى ترد كل إخلال بها ، وإنما يتعلق الحق فى الحياة كذلك بالشروط الملائمة و الضرورية التى تكفل لكل فرد حياة لائقة Une vie décente .

ويندرج فى ذلك ، أن تكون للحياة مستوياتها اللائقة التى لا يجوز النزول عنها، وعلى الأخص من جهة ضمان حد أدنى من الشروط الصحية للناس جميعهم ، وتأمينهم من الجوع و المرض والفزع ، وضمان أماكن ملائمة يهجعون إليها من عناء يومهم [1]،والعمل بصورة مضطردة على تطوير أوضاع معيشتهم ، وضمان الشروط الأفضل لعملهم ، وتصعيد آمالهم فى الحياة ، وتقليص وفياتهم خاصة الأطفال منهم .

بيد أن الشروط المتقدم بيانها ، التى تتطلبها كرامة الانسان كقيمة تعلو على كل صور إمتهانها ، والتى لا يتصور أن يحيا أحد بدونها حياة لائقة ، تفترض إمكان

[1] DC. n°. 94359 du 19/1/1995

تنفيذها قضائياً ، وأن تعمل الدساتير ذاهًا على ضمان هذا النوع من الحيـــاة ، **وهو مـا تـدل عليـه الفقـرة (١١) مـن ديباجـة الدسـتـور الفرنـسي الـصادر فـي ١٩٤٦/١٠/٢٦ التي تكفل للناس جميعهم** – وللأطفال بوجه خاص – ولأمهاهم، وللعمال الذين تقدم العمر بهم ، الحـــق في الصحـــة، وفي راحتهم ، وفي إجازاهم، وفي ضمان أمنهم ، فإذا لم يكن الفرد قادراً على العمل بالنظر إلى عمرة أو لعجـــزه بدنياً أو عقلياً ، أو لأوضاع اقتصادية تحيط به، تعين أن توفر لـــه الدولـــة وســـائل ملائمة للعيـــش Des moyens convenables d'existence

وقد حظر القانون الدولي العام بعض الجرائم التي تعتصر حق الناس في الحيـــاة ويندرج تحتها تعذيبهم ، ومعاملتهم كأرقاء، والإتجار في أعراضـــهم وإســـتمالتهم للفجور،وكذلك عقابهم بطريقة لاإنسانية ، أو على نحو يمتهن كرامتهم، وتكلـــيفهم بالعمل سخرة [١] .

يظل الحق في الحياة مطلباً أساسياً للناس جميعهم ،فلا يجوزإذلالهم ولا ترويعهم ، ولا طحنهم بالقلق الدائم ، ولا قهر إرادهم إلى حد طمسها فلا يعرفون هويتـــهم ، وعلى الأخص من خلال العقاقير الطبية التي تعطيها السلطة جبراً لمن اختطفتهم من المواطنين، وأخفتهم عن ذويهم .

وتعتبر حرمة الرسائل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المـــادة (٤٥) مـــن الدستور، واقعة كذلك في نطاق حرمة الحياة الخاصة ، ذلك أن الأصل فيهـــا هـــو سريتها، بل إن سريتها هذه – وأياً كان محتواها – تفترض ، إذ هي أصل يحكمهـــا

---

(1) V. Ch. Chanet, la Convention des Nations Unies contre la torture et d'autres peines ou Traitments cruels, inhumains ou dégradants ou A.F.D. 1, 1984.

بالنظر إلى إفصاحها عن خوالج النفس وأدق مكوناتها ، وقد تكون فى صورة مناجاة أو تعبيرا عن ثورة ماحقة أو عن آمال مرتقبة أو مصائر منحدرة ، وهى فى كل صورها اتصال بالأخرين، ومن خلالها يتبادل أطرافها التعبير عن سخطهم على أوضاع قائمة، أو عن هموم تؤرقهم وتحيط بهم، أو عن عاطفة جامحة تنبض بها قلوبهم ، أو غير ذلك من سبل التواصل الحميم أو المذموم بين الناس .

ولا يجوز بالتالى فض هذه الرسائل ولا الإطلاع عليها أو تغيير وجهتها ، ولا تحريفها عن محتواها، ولا إخفاؤها أو طمس بعض عباراتها؛ ولا إساءة استخدام مضمونها، أو إذاعتها ، بغير إذن أطرافها .

بل إن الإختراق المتصاعد للناس فى أحاديثهم التليفونية ، **كان محل انتقاد المحكمة الأوربية لحماية حقوق الانسان** [1]، مما حمل بعض الدول المعتبرة أطرافاً فى هذه الاتفاقية على أن تعلق جواز رصد أحاديثهم هذه وتسجيلها ، على شرط صدور أمر قضائى بها يتغيا التدليل على وقوع جريمة تخل بصورة خطيرة بالنظام العام ، وبقصد الوصول إلى جناها، وبشرط ألا يتم رصد أحاديثهم عن طريق الخداع أو بالالتواء ، وأن يكون لأطرافها حق بيان حقيقتها فى إطار حق الدفاع .

ومن غير المتصور فى إطار الدولة القانونية التى تقوم على قاعدة خضوعها للقانون وتقيدها بالتالى بقواعد تعلو عليها، وتعتبر إطاراً لسلوكها وضابط لتصرفاتها، أن تمتهن الرسائل وغيرها من وسائل الاتصال من خلال أعمال تأتيها السلطة التنفيذية بقصد فضها وقوفاً على محتواها ، ثم مطاردة أصحابها وتعقبهم بعد كشفها عن نوايا أضمروها ، أوأفعال أعدوا لها عدتها،ولو كان هدفها إجراء تغيير بالوسائل السلمية .

---

[1] Cour, 24/4/1990, Kruslin et Huvig.

ذلك أن مصلحة الدولة فى صون أمنها حددتها قواعد الدستور ، وإطلاق هـذه المصلحة من عقالها وإعطاؤها معان مفرطة فى اتساعها ، مؤداه :أن تـصير الحريـة الفردية رهن إرادتها ، تبقيها وفق مشيئتها أو تقوضها بفعلها، فالجريمـة المنظمـة ، والجريمة الإرهابية ، والجناية بوجه عام ، لها من خطورتها ما يقتضى رصد مـدبريها وتعقبهم ، إلا أن ذلك لا يجوز بغير أمر يصدر عن السلطة القضائية فى إطار ولايتها المنصوص عليها فى الدستور ، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٥) منـه التى تكفل حرمة الرسائل وغيرها من وسائل الاتصال ، وتصون سريتها ولا تجيـز مصادرتها أوالاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى يكون مسبباً ، موقوتـاً بمـدة معينة، وفق أحكام القانون .

☐ المبـادئ التى قررتهـا المحكمـة الدستوريـة العليـا :-

◈ *حرمـة الحيـاة الخاصـة - المناطـق التـى تمتـد إليهـا .*

- الحياة الخاصـة لكل فـرد - شمولهـا لمناطق لا يجـوز النفاذ إليها، أو إقتحامها أو محاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها .

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لايجوز النفاذ إليها، وينبغى دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها، وصوناً لحرمتـها، ودفعـاً لمحاولة التلصص عليها، أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسـائل العلمية الحديثة التى بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامى قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى فى أدق شئونهم، ومايتصل بملامح حياتهم، بل وببياناتهم الشخصية التى غدا الاطلاع عليها، وتجميعها نهباً لأعينها ولآذانها، وكثيراً ما ألحـق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها ، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلـها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه

عام بنطاق المسائل الشخصية التى ينبغى كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فـرد ببعض قرارته الهامة التى تكون – بالنظر إلى خصائصها وآثارها – أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيراً فى أوضاع الحياة التى اختار أنماطها ، وتبلور هذه المناطق جميعها – التى يلـوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها – الحق فى أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة فى نطاقها ، ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لاتقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقهـا اتصالاً بالقيم الـتى تـدعو إليهـا الأمـم المتحضرة.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٥٦٧]

◈ ***تفتيش الشخص – تفتيش المسكن – حالة التلبس .***

– حرمة المسكن – عدم جواز انتهاكها بدخوله أو تفتيشه مالم يصدر أمر قضائى مسبب، ولو توافرت حالة التلبس بالجريمة التى تخول القبض على الشخص وتفتيشه.

نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعى، وهى مصونة لا تمس" وفيما عدا حالـة التلبس لا يجوز القبـض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد، أو منعه من التنقل إلا بـأمر تـستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع، ويصـدر هذا الأمر من القاضى المختـص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ثم نصت المادة (٤٤) من الدستور علـى أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون" ، وهذا النص الأخير، وإن كان قد ميز بين دخول المساكن، وبين تفتيشهـا إلا أنه جمعهما فى ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكـاً لحرمـة المساكن الـتى قدسها الدستور.

ويبين من المقابلـــة بين المادتيـــن (٤١، ٤٤) من الدستـــور السالفى الذكر ، أن المشرع الدستـــورى قد فـــرق فى الحكم بين تفتيـــش الأشخـــــاص ، وتفتـــيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش فى الحالتين بأمر قضائى ممن لـــه ســـلطة التحقيق، أو من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحـــت إشـــراف مسبق من القضاء . فقد استثنت المادة (٤١) من الدستور من هـــــذه الـــضمانـــة حالـــة التلبس بالجريمة ، بالنسبة للقبض على الشخص، وتفتيشه فضلاً عـــن عـــدم اشتراطها تسبيب أمر القاضى المختص أو النيابـــة العامة بالتفتيـــش ، فى حـــين أن المادة (٤٤) من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيق، أو من القاضى المختص بتفتيش المسكن ، سواء قام به الآمـــر بنفسه ، أم أذن لمأمور الضبط القضائى بإجرائه، فجاء نص المادة (٤٤) من الدستور المشار إليه عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده ، مما مؤداه: أن هذا النـــــص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكـــن صدور الأمـــر القضائى المسبب وذلك صوناً لحرمة المسكن التى تنبثـــق من الحرية الشخصية ، التى تتعلـــق بكيـــان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى إليه، وهو موضع سره وسكينتـــه، ولذلك حرص الدستور – فى الظروف التى صدر فيهـــا – على التأكيد على عدم انتـــهاك حرمـــة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشـــه ما لم يصـــدر أمر قضائـــى مسبب دون أن يستثنى من ذلـــك حالة التلبس بالجريمـــة التى لا تجيـــز– وفقاً للمادة (٤١) من الدستور– سوى القبض على الشخص وتفتيشـــه أينمـــا وجـــد.

[القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ٦ / ١٩٨٤ جـ٣ "دستورية" صـ٦٧]

❋ ❋ ❋

(مـــــادة ٤٦)

تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٢) " حرية الاعتقاد مطلقة ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١٣) " تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية فى الديار المصرية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٣) " حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية فى مصر، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافى الآداب ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٤) " حرية الاعتقاد مطلقة ، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد، طبقاً للعادات المرعية ، على ألا يخل ذلك بالنظام العام ، أو ينافى الآداب ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٢٢) – قطر (م ٥٠) – الكويت (م ٣٥) – الإمارات (م ٣٢) – عمان (م٢٨).

⁂ الشـــــرح :-

تعريـــف حريـــة العقيـــدة (١)

يعتبر لفظ حرية العقيدة من العبارات الحديثة التى استحدثت من قبل النظم الوضعية التى ضمنتها دساتيرها ويعنون به حق الإنسان فى الإيمان بالله أو عـــدم الإيمان أو اعتناق دين معين أو الرجوع عنه وكذا حقه فى أن يعبد ما يشاء وأن يعتنق من الأفكار ما يشاء.

وقد نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة (١٨) منه على حق كل شخص فى حرية التفكير والعقيدة والدين، وحقه فى تغـــيير دينـــه أو عقيدتـــه وإعلانها بشكل فردى أو بشكل جماعى، وسواء فى مكـــان عـــام أو فى مكـــان خاص، وحقه فى أن يتعلم شعائر دينه وأن يمارس تلك الشعائر علناً، وأن يؤدى الطقوس التى تتطلبها بكل حرية (٢).

وقد أشارت ديباجة هذا الإعلان إلى تجاهل أو حـــذف حقـــوق الإنـــسان والحريات الإنسانية وبخاصة الحق فى حرية الفكر والضمير والدين أو أى عقيدة أخرى، قد جاءت بطريق مباشر أو غير مباشر، على البشرية ضـــروباً و آلامـــاً بالغة، خصوصاً حيث يتخذان وسيلة للتدخل الأجنبى فى الـــشئون الداخليـــة للدول الأخيرى مما يؤدى إلى إثارة الكراهية بين الشعوب والأمم (٣) .

---

(١) يراجع " حرية العقيدة " وحماية شعائر الاديان دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه د. محمد حسن على حسن.

(٢) د / أحمد حافظ نجم حقوق الإنسان بين القران والإعلان مرجع سابق ص ٩٣.

(٣) مجموعة الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان الصادرة عن المعهـــد الـــدولى للعلـــوم الجنائيـــة بسيراكوزا – دار العلم للملايين سنة ١٩٨٨ ص ١٠٧ وما بعدها. =

وهذا المعنى المتقدم لحرية العقيدة فى النظم الوضعية يتفق مع مبدأ العلمانيـــة الذى تقوم عليه تلك النظم ومن ثم يكون ذلك أثراً من آثار فصل الدين عـــن الدولة، وقصر دور الدين على تنظيم العلاقة بين العبد وربه دون أدنى تدخل فى شئون المجتمع.

فدور الدولة فى تلك الأنظمة الوضعية دور سلبى، فتلك الدول التى أخذت بمبدأ العلمانية لا تتحرك للمساعدة فى ممارسة الشعائر الدينية أو عدم ممارستها، **خلاف الحال فى الإسلام فالدولة المسلمة يجب عليها أن تكفل حرية العقيدة لكل فرد فيها وأن تساعده على ممارسة شعائر هذا الدين بحرية وهو ما يمثل دور إيجابى للدولة.**

=وهو ما فعلته أمريكا وتفعله وذلك مستغله ورقة الأقليات خصوصاً فى الدول الإسلامية كوســـيلة للتدخل فى شئونها الداخلية ولممارسة ضغوط عليها لإتخاذ موقف معين أو عدم اتخاذه بل أن الأمر قد وصل إلى إصدار قانون داخلى تفرض به أمريكا عقوبات اقتصادية على دول أخرى بحجة أنها تنتهك حقوق الإنسان بها وحقوق الأقليات الموجودين، فهى تتخذ من ذلك ذريعة للتـــدخل فى الـــشئون الداخلية للدول وهو ما أثار كراهية الشعوب لها خاصة الإسلامية والعربية لمـــا فعلتـــه فى العـــراق وتأييدها الدائم لإسرائيل ومطاردة أى توجه إسلامى لأى دولة ومحاصرته بكافة الأشكال والطرق. وماتثيره أمريكا من وجود إضطهاد للأقليات أو الأقباط لا تطالب بأدلة عليه، أى توجه إسلامى لأى دولة يكفى أن تقول أمريكا ذلك فهى لا تقدم أدلة على ذلك وإنما تستند على أقوال وآراء مغرضة، ثم كيف يحق لدولة أياً كانت أن تصدر قانوناً داخلياً ويتم تطبيقه على الدول الأخرى هل هذه هـــى الحرية التى ينادى بها الأمريكان والغرب، أم أن الحرية فقط لهم وليست لغيرهم، وهذا مـــا أدى إلى إثارة العداء والكراهية للولايات المتحدة الأمريكية من جانب الشعوب وسبب لها آلاما بالغة.

وهو ما نبه إليه الإعلان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن ... سالفة الـــذكر. والـــذى عرف هذا التعصب والتمييز على أساس الدين والعقيدة بأنه يعنى أى ميزة أو اســـتثناء أو تقييـــد أو تفضيل يقوم على أساس الدين والعقيدة، ويكون هدفه أو غرضه تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية على أساس المساواة – مجموعة الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان ص ١٠٧ وما بعدها.

أما العلمانية التى تفصل الدين عن الدولة فأنها قد تقررت فى النظم الغربية الوضعية نتيجة تاريخ طويل من المعاناة مع الكنيسة التى تدخلت فى كل شئ وحاربت العلم والعلماء، لأجل ذلك قررت العلمانية لمنع الكنيسة من أن تحارب العلم والفكر وأن تتدخل فى كل شئ .

وقد عرف " جورج بيرودى" حرية العقيدة بقوله " إن مبدأ حرية الاعتقاد سهل فى مدلوله، فهو يعنى حرية الشخص وحقه فى اختيار الدين الذى يرغب الانضمام إليه بكامل حريته أو عدم اختيار أى دين .... ولكن هذه الحرية ليست حرية داخلية فحسب، ولكنها تتجاوز ذلك إلى ممارسة طقوس وشعائر هذا الدين أو ذاك، فمظاهر هذه الممارسة تعتبر امتداداً طبيعياً ولازماً لحرية الاعتقاد.

وهكذا، فإن المظاهر الخارجية لممارسة الشعائر والطقوس قد تخاطر بالاصطدام مع مقتضيات وضرورات النظام العام.[1]

وعرفها الفقيه " جان ريفيرد " بقوله " إن الحرية الدينية حرية الاعتقاد الداخلية، وهذه تعنى حرية الاختيار بين الإلحاد أى عدم اعتناق أى دين وبين الانضمام إلى أحد الأديان المعروضة على البشر، وحرية ممارسة الشعائر، وهذه الأخيرة تعنى الفردية أو الجماعية لهذا الدين أو ذاك [2].

[1] د/ عبد المنعم محفوظ علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها دراسة مقارنة الطبعة الأولى بدون ناشر وبدون تاريخ نشر ص ١٨ ، ١٩.

[2] Jean RIVERO, Les libertés publiques I: Les droits de l'homme, Paris, P.U.F. 1987, p. 164.

وذهب العميد دوجى إلى أن الحرية تعنى " إن أى فرد له بلا جدال الحق فى الاعتقاد داخلياً بأن يكون لكل فرد الحق فى أن يظهر معتقداته بقـــوة غـــير طبيعية وأن يمارس بوضوح الشعائر التى تتعلق بها [(١)].

وذهب جان روبير إلى أنها " تشكل بالنسبة للفرد حريته فى الإنـــضمام أو عدم الإنضمام إلى دين محدد ويكون حراً فى الاختيـــار بين الأثنين، ولكن الدين لا ينتهى فقط عند حد وجوده داخل الانسان وإنما يجب أن يتنفس به فى الواقع العملى، وهذه هى إحدى عناصره الأساسية، ومن هنا يجب ضمان ممارسة حرية الشعائر الدينية إذا أردنا حماية حرية الاعتقاد[(٢)].

الدستـــور المصـــرى وحريـــة العقيـــدة

نص الدستور المصرى الدائم الصادر فى سبتمبر ١٩٧١ فى المادة الثانية منه على أن " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبـــادئ الـــشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ونص فى المادة (٤٦) منه على أن " تكفـــل الدولة حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية".

ويبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة فى الدســاتير المـــصرية المتعاقبة أنها بدأت فى أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور سنة ١٩٢٣ وكانت **أولاهما** تنص على أن حرية العقيدة مطلقة، وكانت **الثانية** تنص على أن تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية

---

(1) Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel: Les libertés publiques, p. 451

وكذا برسالة دكتوراه الدكتور / أحمد رشاد طاحون مرجع سابق ص ٨١.

(٢) د/ عبد المنعم محفوظ نفس المرجع ص ١٨ – ١٩.

فى الديار المصرية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب . وتفيد الأعمال التحضيرية لهذا الدستور أن النصين المذكورين كانا فى الأصل نصاً واحداً اقترحته لجنة وضع المبادئ العامة للدستور مستهدية بمشروع للدستور أعده وقتئذ لورد كيرزون وزير خارجية انجلترا التى كانت تحتل مصر وكان يجرى على النحو الآتى : " حرية الاعتقاد الدينى مطلقة ، فلجميع سكان مصر الحق فى أن يقوموا بحرية تامة علانية أو فى غير علانية بشعائر أية ملة أو دين أو عقيدة مادامت هذه الشعائر لا تنافى النظام العام أو الآداب العامة " ، وقد أثار هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لأنه من العموم والإطلاق بحيث يتناول شعائر الأديان كافة فى حين أن الأديان التى تجب حماية شعائرها هى الأديان المعترف بها وهى الأديان السماوية الثلاثة الإسلام والمسيحية واليهودية – واستقر الرأى على أن يكون النص مقصوراً على شعائر هذه الأديان فحسب فلا يسمح باستحداث أى دين وصيغ النص مجزأ فى المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة اللذين تقدم ذكرهما وتضمنت الأولى النص على حرية العقيدة وتضمنت الثانية النص على حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد ، وظل هذان النصان قائمين حتى ألغى دستور سنة ١٩٢٣ وحل محله دستور سنة ١٩٥٦ وهو أول دستور للثورة فأدمج النصين المذكورين فى نص واحد تضمنته المادة (٤٣) وكان يجرى على النحو الآتى : " حرية الاعتقاد مطلقة وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافى الآداب " ثم تردد هذا النص فى دستور سنة ١٩٥٨ (فى المادة ٤٣) ثم دستور سنة ١٩٦٤ (فى المادة ٣٤) واستقر أخيراً فى المادة (٤٦) من الدستور القائم ونصها " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية" .

ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أن المشرع قد التزم فى جميع الدساتير المصرية مبدأ حرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية باعتبارهما من الأصول الدستورية الثابتة المستقرة فى كل بلد متحضر – فلكل إنسان أن يؤمن بما يشاء من الأديان والعقائد التى يطمئن إليها ضميره وتسكن إليها نفسه، ولا سبيل لأى سلطة عليه فيما يدين به فى قرارة نفسه وأعماق وجدانه . أما حرية إقامة الشعائر الدينية وممارستها فهى مقيدة بقيد أفصحت عنه الدساتير السابقة وأغفله الدستور القائم وهو " قيد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب " ولا ريب أن إغفاله لا يعنى إسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب . ذلك أن المشرع رأى أن هذا القيد غنى عن الإثبات والنص عليه صراحة، باعتباره أمراً بديهياً وأصلاً دستورياً يتعين إعماله ولو أغفل النص عليه – أما الأديان التى يحمى هذا النص حرية القيام بشعائرها فقد استبان من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ عن المادتين (١٢ ، ١٣) منه وهما الأصل الدستورى لجميع النصوص التى رددها الدساتير المصرية المتعاقبة أن الأديان التى تحمى هذه النصوص– ومنها نص المادة (٤٦) من الدستور الحالى – حرية القيام بشعائرها إنما هى الأديان المعترف بها وهى الأديان السماوية الثلاثة .

وما تقدم يبين أن الضوابط الدستورية لتنظيم حرية العقيدة تتمثل فى :–

أولاً: إن الحماية التى يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة المعترف بها كما تفصح عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادتين (١٢، ١٣) من دستور سنة ١٩٢٣ التى تقدم ذكرها

وهما الأصل التشريعي الذى ترجع إليه النصوص الخاصة بحرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية فى الدساتير المصرية التى تلت هذا الدستور .

ثانياً : إن إقامة الشعائر الدينية لأى دين ولو كان ديناً معترفاً به مقيدة بألا تكون مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب .

ثالثاً : أن الدساتير المصرية جميعها باستثناء دستور سنة ١٩٢٣، أكد على المكانة الخاصة التى تتبوأها الأسرة، ضمن هيكل التجمعات البشرية بالمجتمع المصرى، فهى أساس المجتمع (دستور ١٩٥٦: مادة/٥ ، ودستور ١٩٧١: مادة/٩)، وعلى الدولة أن تعمل على دعمها (دستور ١٩٦٤: مادة/١٩)، كما عليها أن تعمل على حماية الطابع المصرى الأصيل لها، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى (دستور ١٩٧١: مادة/٩).

رابعاً : أن تلك الدساتير فيما أكدت عليه من أهمية لكيان الأسرة، اعتمدت الدين أصلاً لهذا الكيان وأساساً لقوامه، إلى جانب أساسين آخرين هما الأخلاق والوطنية (دستور ١٩٥٦: مادة/٥) و(دستور ١٩٧١: مادة/٩). ما ينبنى عليه، أنه طالما كان الدين أحد الركائز التى يتأسس عليها قوام الأسرة وأصل كيانها، فإن تكوين الأسرة وفق هذا التكييف، يضحى تصرفاً وثيق الصلة بالدين، أى أنه تصرف يجد فى الدين مرجعاً حاكماً، وعلى هدى أحكام الدين العقدية تنتظم أحكام تكوين الأسرة وفصم عراها.

خامساً : ما دامت حرية العقيدة مكفولة من قبل الدولة، وكان الأصل فى تكوين الأسرة المصرية، أنها تكوين ديني، يمثل الدين ركيزة قوامها، فمن هذه

الزاوية، يغدو ثمة التزام على عاتق الدولة، بأن تكفل سلامة التكون الدينى لكل أسرة. إذ بحسبان تأصل النظم الدينى على كليات العقيدة، يغدو أمر سلامة تكون الأسرة وصحة إنفصام عراها، شأناً له بعده العقدى المعتبر، مما لا سبيل معه والحال هذه، للفكاك من وجوب إنضباط شأنى الزواج والطلاق بالأصول العقدية للدين.

سادساً: ثمة تساؤلاً يتداعى فى هذا الخصوص، قوامه ما إذا كان تكوين الأسرة غير المسلمة على الأصول العقدية لأديانها، يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع، على سند من إنطواء أصول هذه الأديان على ما يجانب قواعد كلية فى الشريعة الإسلامية، فهل لمثل هذا التعارض تأثير على المرجعية الدينية غير الإسلامية لشئون تكوين الأسرة غير المسلمة فى الفهم الدستورى المصرى، سيما وأن الشريعة الإسلامية صارت مكوناً أساس من مكونات النظام العام المصري، بموجب ما ورد بعجز المادة (٢) من الدستور.

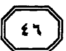
سابعاً : لاخلاف على أن الدستور هو مصدر التنظيم القانونى بالدولة، وإلى أحكامه تعزى المرجعية المؤصلة للأوضاع القانونية للتكوينات المؤسسية التى ينص عليها. فإذا ما ذكر الدستور الأسرة باعتبارها أساس المجتمع، مقرراً لها وضعاً مؤسسياً معيناً، بموجبه حدد لها أسس قوامها، وناط بالدولة أعباء عليها الاضطلاع بها دعماً لهذا الكيان وصوناً لخصوصيات طابعه، فإن ذلك جميعه يمثل الإطار العام الذى تستقى الأسرة المصرية منه كلياتها التنظيمية، وإليه تتحدد الضوابط الحاكمة لكل تنظيم قانونى ينتظم سياق الأسرة، بأبعادها الدينية المتباينة.

ثامناً : إذا كان صدر المادة (٢) من الدستور يقرر أن الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهو النص الذى ما انفك مقرراً بكل دساتير الدولة المصرية، فإن ذاك لا يخلو من دلالة، على أن كليات هذا الدين وأصوله تضحى مصدراً تؤسس عليه هذه الدولة قوامها، أى تكون مرجعاً للتكوينات المؤسسية داخل المجتمع المصري. فإذا كانت الأسرة المصرية، من التكوينات المؤسسية التى أشار إليها الدستور، مقرراً لها إطارها العام، الذى أصله على أسس دينية فضلاً عن أصول الوطنية والأخلاق، فلا يكون من فكاك والحال هذه، من التسليم بمرجعية أصول الدين الإسلامي، إزاء الأسس التى تتأصل عليها الأسرة المصرية، وذلك خلافاً للإلتزام الأصيل بمبادئ الشريعة الإسلامية، ذاك الإلتزام الوارد بعجز المادة (٢) من الدستور. أى أن تحكيم أصول الدين الإسلامى فى مجال الأسرة المصرية، يجد مرجعه من التفسير الدقيق لنص المادة (٩) فى ضوء صدر المادة (٢) من الدستور. وليس مما هو وارد بعجز المادة (٢) من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

تاسعاً:لعل فى القول بتباين المرجع الإسلامى للتكوين المؤسسى للأسرة المصرية عن مرجعية المبادئ الدستورية للشريعة الإسلامية بالنسبة لكافة التكوينات المؤسسية المجتمعية داخل الدولة المصرية، دلالة مردها دخول المفاهيم العقدية فى رسم الإطار العام الحاكم لشئون الأسرة، فالمستقر عليه فى الفهم الدستورى المعاصر أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل الأحكام التى تطوى النصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهى تلك المتعلقة بأطر التصرفات والمعاملات والتنظيمات الكلية، أما جوانب العقيدة والعبادات، فتخارج

مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا النحو. حال كـون إعتـراف الإسلام بالأديان السماوية الأخرى، كان أساسه جانب عقائـدي: فمـن فروع الإيمان، الإيمان برسل الله تعالى وكتبه، أى الإيمان بالـسيد المـسيح عليه السلام وبرسالته، وكان لهذا الأصـل العقـدى آثـاره فى جوانـب المعاملات: حيث جاز الزواج من أهل الكتاب حال لم يجـز الـزواج مـن غيرهم. لذا فإن التسليم بالإعتراف بالمسيحية، يجد موضـعه بالأسـاس فى الجانب العقدى وليس فى جوانـب المعاملات التى تطويها أصول الـشريعة الإسلامية. وعليه فإن الإعتداد بالإسلام باعتباره ديناً رسمياً للدولـة، يرتـب بمقتضاه تسليماً باعتراف الدولة بالأديان السماوية التى يقرهـا الإسـلام: المسيحية واليهودية. ويرتب قدراً من الآثار التى يرتبها هذا الاعتراف.

عاشراً: إن اعتداد الدستور بالمسيحية ديانة معتبرة فى المجتمع المصـرى، من خـلال ما تقرر من حرية العقيدة، لا يكفى فى تقرير مرجعية دينية للديانة المسيحية فى تنظيم شأن الزواج والطلاق للمسيحيين، لأن مبدأ حرية العقيـدة وإن قرر من الناحية الدستورية الوضعية، حرية الإعتقاد وحرية ممارسة ما يُعتقد، إلا أنه لم يقرر الإطار المنضبط الذى يمكن من خلاله أن تتبنى الدولة نظمـاً قانونية مستقاة من أصول وكليات الديانة المسيحية، المقطوع بها حكمـاً فى هذه الديانة. أما ما ورد بصدر المادة (٢) من تسليم بأن الإسـلام الـدين الرسمى للدولة، فإنه بموجب هذا الدين ووفق أصله العقدي، يحال فى تنظيم شأن حال الزواج – انبراماً وانفصاماً– لأهل الكتب السماوية التى يعترف بها الإسلام ، إلى نظمهم الدينية، ومن هنا تظهـر أهمية صـدر المـادة (٢)



من الدستور، وإلا لما أمكن مطالبة الدولة بتقرير نظم تتفق والأوضاع الدينية للمسيحية [1].

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *حرية العقيدة - مفهومها - صونها .*

- حرية العقيدة مؤداها: ألا يحمل شخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها، أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها، أو ممالأة إحداها تحاملاً على غيرها - عدم فصلها عن حرية ممارسة شعائرها .

حرية العقيدة - فى أصلها - تعنى ألا يحمل الشخص على القبول بعقيدة لا يؤمن بها، أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها، أو ممالأة إحداها تحاملاً على غيرها سواء بإنكارها أو التهوين منها أو ازدرائها، بل تتسامح الأديان فيما بينها، ويكون احترامها متبادلاً. ولايجوز كذلك فى المفهوم الحق لحرية العقيدة، أن يكون صونها لمن يمارسونها إضراراً بغيرها، ولا أن تيسر الدولة - سراً أو علانية - الانضمام إلى عقيدة ترعاها، إرهاقاً لآخرين من الدخول فى سواها، ولا أن يكون تدخلها بالجزاء عقاباً لمن يلوذون بعقيدة لاتصطفيها، وليس لها بوجه خاص إذكاء صراع بين الأديان تمييزاً لبعضها على البعض ، كذلك فإن حرية العقيدة لايجوز فصلها عن حرية ممارسة شعائرها، وهو ماحمل الدستور على أن يضم هاتين الحريتين فى جملة واحدة جرت بها مادته السادسة والأربعون بما نصت عليه من أن حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية مكفولتان، وهو ما يعنى تكاملهما، وأنهما قسيمان لاينفصلان، وأن ثانيتهما تمثل مظاهر أولاهما باعتبارها انتقالاً بالعقيدة

---

[1] للمزيد فى ذلك الأمر، يراجع الشرح الوارد عقب المادة (٢) من هذا الكتاب.

من مجرد الإيمان بها ، واختلاجها فى الوجدان، إلى التعبير عن محتواها عملاً ليكون تطبيقها حياً ، فلا تكمن فى الصدور، ومن ثم ساغ القول بأن **أولاهما** لاقيد عليها، وأن **ثانيتهما** يجوز تقييدها من خلال تنظيمها، توكيداً لبعض المصالح العليا التى ترتبط بها، وبوجه خاص مايتصل منها بصون النظام العام والقيم الأدبية، وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية "بجلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٦ جـ٧"دستورية"صـ٦٥٦]

◈ حريـة العقيـدة – حريـة إقامـة الشعائـر الدينيـة .

– حرية العقيدة مطلقة – حرية إقامة الشعائر الدينية مقيدة بعدم الإخلال بالنظام العام و الآداب – الأديان التى يحمى الدستور حرية القيام بشعائرها هى الأديان السماوية الثلاثة.

يبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة فى الدساتير المصرية المتعاقبة أنها بدأت فى أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور سنة **١٩٢٣** وكانت **أولاهما** تنص على أن حرية العقيدة مطلقة ، وكانت **الثانية** تنص على أن تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية فى الديار المصرية، على أن لا يخل ذلك بالنظام العام، ولا ينافى الآداب . وتفيد الأعمال التحضيرية لهذا الدستور أن النصين المذكورين كانا فى الأصل نصاً واحداً اقترحته لجنة وضع المبادئ العامة للدستور، مستهدية بمشروع للدستور أعده وقتئذ لورد كيرزون وزير خارجية إنجلترا التى كانت تحتل مصر وكان يجرى على النحو الآتى: "حرية الاعتقاد الدينى مطلقة ، فلجميع سكان مصر الحق فى أن يقوموا بحرية تامة علانية، أو فى غير علانية بشعائر أية ملة أو دين أو عقيدة، مادامت هذه الشعائر لا تنافى النظام العام، أو الآداب العامة "، وقد أثار هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لأنه من العموم والإطلاق بحيث يتناول شعائر

الأديان كافة فى حين أن الأديان التى تجـب حماية شعائرهـا هى الأديان المعترف بها وهىالأديان السماوية الثلاثة الإسلام والمسيحية واليهوديـة – واستقر الرأى علـى أن يكون النص مقصوراً على شعائر هذه الأديان ، فحسب، فلا يسمح باستحداث أى دين وصيغ النص مجزأ فى المادتين الثانية عشرة والثالثة عـشرة اللـذين تقـدم ذكرهما، وتضمنت الأولى النص على حرية العقيدة وتضمنت الثانية النص على حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد و... و... وظل هذان النصان قائمين حتى ألغى دستور سنة ١٩٢٣ وحل محله دستور سنة ١٩٥٦ وهو أول دستور للثورة فأدمج النصين المذكورين فى نص واحد تضمنته المادة (٤٣) وكان يجرى على النحو الآتى : " حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعـادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافى الآداب " ثم تردد هـذا الـنص فى دستور سنة ١٩٥٨ فى المادة (٤٣) ثم دسـتور سنـة ١٩٦٤ فى المـادة (٣٤) واستقر أخيراً فى المادة (٤٦) من الدستور القائم ونصها " تكفـل الدولـة حريـة العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية " .

ويستفاد مما تقدم، أن المشرع قد التزم فى جميع الدساتير المصرية مبـدأ حريـة العقيدة، وحرية إقامة الشعائر الدينية، باعتبارهما من الأصول الدسـتورية الثابتـة المستقرة فى كل بلد متحضر فلكل إنسان أن يؤمن بما يشاء من الأديـان والعقائد التى يطمئن إليها ضميره، وتسكن إليها نفسه ، ولا سبيل لأى سلطة عليـه فيمـا يدين به فى قرارة نفسه وأعماق وجدانه . أما حرية إقامة الشعائر الدينية وممارسـتها فهى مقيدة بقيد أفصحت عنه الدساتير السابقة، وأغفله الدستور القائم وهو " قيـد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب " ولا ريـب أن إغفالـه لا يعـنى إسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ، ولو كانت مخلة بالنظام العام أو منافية

للآداب . ذلك أن المشرع رأى أن هذا القيد غنى عن الإثبات، والنص عليه صراحة باعتباره أمراً بديهياً وأصلاً دستورياً يتعين إعماله، ولو أغفل النص عليه – أما الأديان التى يحمى هذا النص حرية القيام بشعائرها، فقد استبان من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ عن المادتين (١٢ ، ١٣) منه وهما الأصل الدستورى لجميع النصوص التى رددها الدساتير المصرية المتعاقبة أن الأديان التى تحمى هذه النصوص – ومنها نص المادة (٤٦) من الدستور الحالى – حرية القيام بشعائرها إنما هى الأديان المعترف بها، وهى الأديان السماوية الثلاثة .

[القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ١ "عليا" صـ٢٢٨]

◈ حرية العقيدة – العقيدة البهائية .

– العقيدة البهائية ليست من الأديان المعترف بها – من يدين بها من المسلمين يعتبر مرتداً – الحماية الدستورية لإقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة – مؤدى ذلك : ان الدستور لا يكفل حرية إقامة شعائر اى ديانة اخرى .

العقيدة البهائية على ما أجمع عليه أئمة المسلمين ليست من الأديان المعترف بها – ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتداً – ويبين من استقصاء تاريخ هذه العقيدة أنها بدأت فى عام ١٨٤٤ حين دعا إليها مؤسسها ميرزا محمد على الملقب بالباب فى إيران عام ١٨٤٤ معلناً أنه يستهدف بدعوته لإصلاح ما فسد، وتقييم ما اعوج من أمور الإسلام والمسلمين – وقد اختلف الناس فى أمر هذه الدعوة، وعلى الخصوص فى موقفها من الشريعة الإسلامية – وحسماً لهذا الخلاف دعا مؤسسها إلى مؤتمر عقد فى بادية " بدشت " بإيران فى عام ١٨٤٨ حيث أفصح عن مكنون هذه العقيدة، وأعلن خروجها وانفصالها التام عن الإسلام وشريعته ، كما حفلت كتبهم

المقدسة وأهمها كتاب البيان الذى وضعه مؤسس الدعوة، ثم الكتاب الأقدس الذى وضعه خليفته ميرزا حسن على الملقب بالبهاء، أو بهاء الله، وقد صيغ على نسق القرآن الكريم، بما يؤيد هذا الإعلان من مبادئ وأصول تناقض مبادئ الدين الإسلامى وأصوله،كما تناقض سائر الأديان السماوية وشرعوا لأنفسهم شريعة خاصة على مقتضى عقيدقم قمدر أحكام الإسلام فى الصوم والصلاة ونظام الأسرة، وتبتدع أحكاماً تنقضها من أساسها . ولم يقف مؤسسو هذه العقيدة عند حد إدعاء النبوة والرسالة معلنين أنهم رسل يوحى إليهم من العلى القدير منكرين بذلك أن محمداً - عليه الصلاة والسلام - خاتم الأنبياء والمرسلين كما جاء فى القرآن الكريم ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ بل جاوزوا ذلك فادعوا الألوهية، ثم خرجوا من مجال العقيدة الدينية إلى مجال السياسة المعادية للأمة العربية فضلاً عن الإسلام والمسلمين فبشروا فى كتبهم بالدعوة الصهيونية، معلنين أن بنى إسرائيل سيجتمعون فى الأرض المقدسة حيث تكون " أمة اليهود التى تفرقت فى الشرق والغرب والشمال والجنوب مجتمعه " .

فى ضوء ما تقدم، فإن الحماية التى يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة المعترف بها، كما تفصح عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادتين (١٢ ، ١٣) من دستور سنة ١٩٢٣ التى تقدم ذكرها، وهما الأصل التشريعى الذى ترجع إليه النصوص الخاصة بحرية العقيدة، وحرية إقامة الشعائر الدينية فى الدساتير المصرية التى تلت هذا الدستور . ولما كانت العقيدة البهائية ليست ديناً سماوياً معترفاً به ، فإن الدستور لا يكفل حرية إقامة شعائرها .

[القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ١ "عليا" صـ٢٢٨]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٤٧)

حرية الرأى مكفولة ، ولكل إنسان التعبيرعـن رأيه ونشره بالقول أو الكتابـة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القـانون ، والنقـد الـذاتى والنقـد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى .

النص المقابـل فـى الدسـاتير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٤) " حريـة الرأى مكفولـة.ولكل إنسان الإعراب عـن فكـره بالقـول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلـك فى حـدود القانون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١٤) " حريـة الرأى مكفولـة. ولكل إنسان الإعراب عن فكـره بالقـول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلـك فى حـدود القانون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٤) " حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة. ولكل انسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقـول أو الكتابه أو التـصويـر أو غـير ذلك ، فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحريات العامـة مكفولـة فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٥) " حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة ، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير ، أو غير ذلك ، فى حدود القانون ".

النص المقابـل فـى بعض الدسـاتير العربيـة :

- البحرين (م ٢٣) – قطر (م ٤٧) – الكويت (م ٣٦) – الإمارات (م ٣٠) – عمان (م٢٩).

⁂ الشـــرح [١] :-

حرية التعبير مدخل لضمان الحرية الفردية:وهى تعنى حرية الفرد فى أن يقـــول ما يراه حقاً، وأن يعرض على آخرين، الآراء التى يقدر صوابها أو ضرورة إعلانهـــا ولو عارضوه فيها، وأن ينتقد كذلك توجهاتهم أيا كان مضمونها.

وقد تصادم هذه الحرية السلطة فى ركائز سياستها وجوهر اختياراتها، فلايكون الإصرار على ممارستها إلا ضرورة يقتضيها تحقيق تغيير بالوسائل السلمية فى البنيان الاجتماعى؛ وإنهاء لتفرد السلطة واحتكارها حتى تتهيأ الفرص الكافية التى يكـــون فيها الحكم ديموقراطياً.

ولا يتصور بالتالى أن تكون حرية التعبير مقصودة لذاتها، ولا أن يعتصم الأفراد بها تعبيراً عن قدراتهم الذهنية على الجدل وإدارة الحوار؛ ولا أن تكون صـــرخة فى فضاء عريض لا يسمعها أحد.

ذلك أن الآفاق المفتوحة وحدها Free and open encounter، هى الضمان لحرية التعبير، وهى التى تكفل للجماعة طرائق تقدمها، ولا يجوز بالتالى تعطيلها – ولو فى بعض جوانبها – ولا أن يكون القانون معولاً ينقض عليها، ليفرض بـــالقوة صمتاً على الآخرين.

ويستحيل بذلك أن تتوافـــر حريـــة التعبير بغير التعامـــل فى الآراء والأفكـــار قولاً وتلقياً ونقلاً The free trade in ideas ، فإذا انغلق ســـوق عرضهـــــا، أو كان مقصوراً على فريق دون آخر، لم يعد للآراء مجال يكفل تنافسها أو تزاحمها،

---

[١] يراجع فى ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية للفقيه الدستورى الكبيرالمرحوم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ٥٩٦ وما بعدها.

بما يناقض جوهر هذه الحرية التى تفترض تعددية الآراء، ليس فقط فى مواجهة الأثرياء الذين يملكون وسائل الإعلام ويسخرونها لمصالحهم؛ ولكن كذلك قبل الدولة لردعها عن اضطهاد خصومها وإسكاتهم.

وإذا جاز القول بأن من الآراء ما يتوخى تزوير الحقيقة، أو تحريفها، أو إثارة الغبار حولها؛ إلا أن الآراء التى نؤمن بها، هى التى نراها صواباً من خلال الإقناع بمضمونها ولا إقناع بغير تعبير.

وفى إطار حرية التعبير، ليس ثمة فواصل قانونية بين التضليل وإرادة التغيير؛ بين صدق توجهاتها وزيفها؛ بين القبول بالحقائق ومحاولة طمسها؛ بين الإرادة المتحضرة البصيرة، والطريق إلى تغييبها، ولا يحول ذلك دون القول أن حرية التعبير لا تتوخى أصلاً غير إزهاق للباطل بالحق، والتعبير بمظاهر القصور فى العمل العام، وتحديد نطاق حقوق الأفراد وحرياتهم، وعدول عن أوضاع نعارضها إلى بدائلها.

وحرية التعبير بذلك فى اتصال مباشر مع إرادة التغيير فى كل قطاع، اجتماعياً كان أم اقتصادياً أم سياسياً، ومن ثم لا تنحل جدلاً عقيماً، ولا حواراً حول قيم نظرية تنفصل عن واقعها، ولا تنحصر أهدافها كذلك فى مجرد تقويم نظم الحكم غير الديمقراطية وتصحيحها. ذلك أن دائرتها أعمق فى رحابتها، وأعرض فى مجالاتها، ووسائل تحقيق متطلباتها.

والعلوم بمناهجها وبحوثها وتباين أفرعها، مدخلها حرية التعبير، لا يتحقق ثراؤها فى غيبتها، ولا تتهيأ فرص تطويرها ما لم تتفتح آفاق حرية التعبير ليطرق أبوابها كل وافد يريد أن ينهل من روافدها.

وليس لازماً أن تكون الآراء التى تشملها حرية التعبير محددة بصورة قاطعة؛ ولا أن يكون بيانها جلياً فلا يخطئها الفهم؛ ولا أن تكون هى الحق فلا يأتيها باطل؛

ولا أن يكون توجهها بقصد تحقيق مصلحة لها وزنها، ذلك أن غموضها لا يسقطها من الاعتبار، وليس بشرط لوجودها أن تنحصر فيما هو صـــادق مـــن الأقـــوال، وجهامة بعض الآراء أو جمودها أو تخلفها، ولا يجوز أن يمنعها، ولا ينال منها كذلك انصرافها إلى التعميم؛ ولا تعلقها بحالة بذاتها تقتصر عليها، وتفـــضيل بعـــض الآراء على بعض، يؤكد حرية الاختيار ترجيحاً لأكثرها ملائمة لتحقيـــق تغـــيير يكـــون مطلوباً بوجه عام.

ذلك أن الغاية النهائية لكل تنظيم، هى ضمان حريـــة الأفـــراد فى مجمـــوعهم والعمل على تنمية ملكاتهم.

وحريتهم هذه هى الطريـــق إلى رخائهـــم، فلا يتكلمـــون بغير ما يؤمنـــون، ولا يؤمنون إلا بما يتكلمون، وأحاديثهم دائماً هى الأفكار التى طرحتها عقـــولهم، وهم يحرصون على نشرها والترويج لها بوصفها خطوة على طريق الديمقراطية التى تفترض تسامحها مع خصومها؛ واستجابتها لحكم العقل؛ وبرفضها المفاهيم القائلـــة بأن ما تتوخاه حرية التعبير، هو توكيد الشخصية الفردية، وضمان ذاتيتها. ذلك أن حرية التعبير لا تدور – فى غايتها – حول ذات الفرد، وإنما محورهـــا الجماعـــــة ليس فقط فى خياراتها وطموحاتها، وإنما كذلك فى وسائلها إلى تقويم اعوجاج قائم، وإلى تحقيق تطور تراه ضرورياً، ولئن كان بنيانها ثمرة جهود متفرقـــة، إلا أن هـــذه الجهود فى تكاتفها، هى التى ترشدها إلى الطريق الأفضل لخطاها.

ومن ثم لم يجز فى مجال حرية التعبير، التمييز بين صورهـــا بطريقـــة انتقائيـــــة، ولا أن يكون الحمل على اعتناق بعض الآراء واقعاً فى نطاق قيمهـــا؛ ولا التـــذرع بمخاطر تلابسها – على غير الحقيقة – لإرهاقها أو لقهرها.

وليس لازماً كذلك أن يكون التعبير قولاً، إذ قد يكون سلوكاً واشياً بالآراء التي يراد إعلانها والتي لا يجوز تصنيفها بالنظر إلى موضوعها، أو على ضوء آثارها، ولا مصادرة طرائق نقلها، بما يحول دون تداولها اتصالاً بها وتفاعلا معها.

وكلما تدخل المشرع بتدابير من شأنها تقويض الحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير؛ كان ذلك منهياً لأهدافها، معطلاً نقل رسالتها – وهي الآراء التي تقارنها صحيحها وباطلها – إلى هؤلاء الذين تبغيا إبلاغهم بها [1].

وكثيراً ما يعود إجهاض الدولة لهذه الحرية، إلى اعتراضها– بالوسائل التي تملكها–على مضمون آراء بذواتها، أو إلى توهمها مخاطر تنسبها إلى ما تتصوره من أضرار تنجم عن اتصال آخرين بها، فلا يبقى لحرية التعبير غير صورتها المعلنة المجافية لحقيقتها.

وهو ما يتحقق بوجه خاص من خلال تحفظها على بعض الآراء، قولاً منها باتصال الآخرين بها بطريق غير مشروع [2].

ويتعين بالتالي إذا أريد لحرية التعبير أن تحيا في إطارها الصحيح، أن نوازنها بمخاطر إطلاقها من القيود، فلا يكون تدخل الدولة مقبولاً إذا جاوز مجرد تنظيمها إلى حد تعويق أهدافها.

فإذا لم يكن تقييد هذه الحرية – في أحوال بذاتها – متصلاً بمخاطر ظاهرة نذرها –سواء كانت حالة أو راجحة أسبابها – فإن إطلاقها من عقالها، يكون واجباً.

---

(1) Police Department of the city of Chicago . V. Mosley , 408 U.S . 92 ., 95 -96 (1972)

(2) Schneider V. Town of Irvington U.S . 147(1939)

وحرية التعبير هذه، هى التى جاء قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأنها قاطعاً فى أن : "ضمان نص المادة (٤٧) من الدستور لحرية التعبير عـــن الآراء – ســـواء فى مجال التمكين من عرضها، ونشرها ســـواء بالقـــول أو بالتصويـــر أو بطباعتهـــا أو بتدوينها، أو بغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل الـــتى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها؛ وأن هذه الحرية أعمق تأثيراً فى مجال اتصالها بمـــا هو عام من الشئـــون؛ وأن حـــق الفـــرد فى التعبير عن الآراء التى يريد إعلانهـــا ليس معلقاً على صحتها؛ ولا متمشياً مع الاتجاه العام فى بيئة بـــذاتها؛ ولا بالفائـــدة العملية التى يمكن أن تنتجها.

"فضلاً عن أن الذين يعتصمون بنص المادة (٤٧) من الدستور، لا يملكون مجرد الدفاع عن القضايا التى يؤمنون بها؛ بل كذلك اختيار الوســـائل الـــتى يقـــدرون مناسبتها وفعاليتها فى مجال عرضها أو نشرها، ولو كان بوسعهم إحلال غيرها محلها لترويجها".

ذلك أن ضمان الدستور لحرية التعبير، توخى أن تهيمن مفاهيمها على مظـــاهر الحياة فى أعماق منابتها بما يحول بين السلطة وفرض وصايتهـــا على العقل العـــام، فلا تكون معاييرها الشخصية مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينـــه، ولا عائقـــاً يحول دون تدفقها".

كذلك فإن أكثر ما يهدد حرية التعبير، أن يكون الإيمـــان بهـــا شـــكلياً، أو أن يفرض أحد على غيره إصماتاً ولو بقـــوة القانـــون، بل يـــتعين الإصـــرار عليهـــا بوصفها قاعدة لكـــل تنظيـــم ديموقراطى لا يقـــوم إلا بها، ولا يعدو الإخلال بهـــا أن يكـــون إنكاراً لحقيقـــة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط عقـــلاً بأهدافهـــا، فلا يعطل المشرع مضمونها، أو يناقض

الأغراض المقصورة من إرسائها؛ ولا يتسلط عليها المناهضون لها من خلال وجهة نظر يقولون بها استعلاء ولو كان أفقها ضيقاً، أو كان عمقها وتحزبها بادياً .

وما تقدم مؤداه: أن إجهاض الدولة لآراء لا تقبلها بالنظر إلى مضمونها، ينال بالضرورة من حرية التعبير، سواء تدخلت بطريق مباشر لإقماعها؛ أو كان تدخلها ماكراً بأن كان محايداً فى مظهره، دالاً فى حقيقته على نواياها، ومؤكداً رغبتها فى السيطرة على الآراء التى تعارضها، وإيقاع جزاء على تداولها.

ولئن صح القول بأن الدولة قلما تعلن عن مقاصدها من تشريعاتها أو إجراءاتها، ولو كان من أثرها التدخل فى حرية التعبير بقصد تحجيمها أو قتلها، إلا أن هذه الآثار هى التى يتعين أن يركز قضاة الشرعية الدستورية اهتمامهم عليها، وصولاً لتحديد نطاق هذا التدخل؛ وما إذا كان كافلاً تدفق الآراء على اختلافها، أو منتهياً إلى إجهاضها.

ولا يجوز بالتالى أن تفاضل الدولة بين المتحدثين فى اجتماع عام من خلال دعمها لأحدهم دون الباقين. إذ ليس لها أن تفرض إملاء موضوع أحاديثهم، ولا أن تحدد أشخاصاً بذواتهم لتناولها؛ ولا أن تبصر الحاضرين بمخاطرها؛ ولا أن تمنعهم من مناقشتها؛ ولا أن ترصد موقفهم منها، ذلك أن موضوع الاجتماع لا يخص غير الذين ينقلون أبعاده والذين يتلقونها، ولا تقتصر القيمة الحقيقية لحرية التعبير فى مجرد النطق بآراء نؤمن بها، وإنما تكمن أهميتها وحيويتها فى نقلها إلى الآخرين لإنبائهم بها بما يكفل اتساع دائرتها.

□ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ حريـــة التعبيـــر- ضمانهـــا .

- ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء تقرر بوصفها الحرية الأصل .

ضمان الدستور – بنص المادة (٤٧) – لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين مـــن عرضها ونشرها سواء بالقـــول، أو بالتصوير، أو بطباعتها، أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لايتم الحوار المفتـــوح إلا فى نطاقها ، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاهـــا، ولاتكون لها من فائدة ، وبها يكون الأفراد أحـــراراً لايتهيبـــون موقفاً ولايترددون وجلاً، ولاينتصفـــون لغـــير الحـــق طريقاً .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /٢/ ١٩٩٦ جـــ٧ "دستورية" صـــ٤٧٠]

◈ حريـــة التعبيـــر- أهدافهـــا .

- قصد الدستور من خلال ضمان حرية التعبير ، أن يظهر ضوء الحقيقة جلياً مـــن خـــلال اتصال الآراء وتفاعلها ، وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً ، منطوياً على مخاطـــر واضحـــة ، أو محققاً لمصلحة مبتغاة .

ماتوخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير ، هو أن يكـــون التمـــاس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير ونقلها إليه ، غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولامنحصر فى مصادر بذواتها تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها ، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، وان تنفتح مسالكها، وتفيض منابعها، لايحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها، مقتحماً دروبها ، ذلك أن لحرية التعبير أهدافاً لاتريم عنها ، ولايتصورأن تسعى لسواها ، هى أن يظهر من خلالها ضوء الحقيقة جلياً ، فلا يُداخل الباطل بعض

عناصرها ، ولا يعتريها بهتان ينال من مُحتواها. ولايتصور أن يتم ذلك إلا من خلال اتصال الآراء وتفاعلها ومقابلتها ببعض، وقوفاً على مايكون منها زائفـــاً أو صائباً ، منطوياً على مخاطرواضحة ، أومحققاً لمصلحة مبتغاه، ولازم ذلك أن الدستور لايرمى من وراء ضمان حرية التعبير، أن تكون مدخلاً إلى توافـــق عام، بل تغيا بـــضمانها ، أن يكون كافلاً لتعدد الأراء وإرسائها على قاعدة من حيدة المعلومـــات ، ليكـــون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل ، ومحدداً لكل اتجاه .

[القضية رقم ٧ السنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٤ جـــ ٦ "دستورية" صـــ ٤٤٠]

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ جـــ٦ "دستورية" صـــ٦٣٧]

◈ حريـــة التعبيـــر- نطاقهـــا .

— حـــق الفرد فى التعبيرعن الآراء التى يريد إعلانها ، ليس معلقاً على صحتهـــا ، ولا مرتبطا بتمشيهـــا مع الاتجـــاه العـــام فى بيئة ذاتها ، ولا بالفائدة العملية التى يمكن أن تنتجها.

حرية التعبير التى تؤمنها المادة (٤٧) من الدستور، أبلغ ماتكون أثـــراً فى مجـــال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها، وكان حق الفرد فى التعبير عن الآراء التى يريد إعلانها، ليس معلقاً على صحتها، ولامرتبطا بتمشيها مع الاتجاه العام فى بيئـــة بذاتها، ولا بالفائدة العمليـــة التى يمكن أن تنتجها . وإنما أراد الدستور بضمان حرية التعبير، أن هيمـــن مفاهيمهـــا على مظاهر الحياة فى أعماق منابتهـــا، بما يحـــول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقـــل العام Public mind ، فـــلا تكـــون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه، ولا عائقاً دون تدفقها، كذلك فإن الذين يعتصمون بنص المادة(٤٧) من الدستور، لايملكون مجـــرد الدفـــاع عـــن القضايا التى يؤمنون بهـــا، بل كذلك اختيار الوسائل التى يقـــدرون مناسبتهـــا

وفعاليتها سواء فى مجال عرضها أو نشرهـــا، ولو كان بوسعهم إحلال غيرهـــا مـــن البدائل لترويجها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]
[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ ٤٧٠]

◈ حريـــة التعبيـــر – أدواتهـــا – تبـــادل الآراء وتنوعهـــا .

— حرية التعبير هى القاعدة فى كل تنظيم ديموقراطى – الإخلال بها هو إنكار لعدم جـواز فصلهـا عـن أدواتهـــا، ارتبـاط وسائل مباشرتهـــا بغاياتهـــا .

حرية التعبير التى كفلها الدستور ، هى القاعدة فى كل تنظيم ديموقراطى، لايقوم إلا بها، ولايعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقـــة أن حرية التعـــبير لايجـــوز فصلهـــا عن أدواتها ، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتهـــا، فـــلا يعطـــل مضمونها أحد، ولايناقض الأغراض المقصودة من إرسائها .ولعل أكثر مايهدد حريـــة التعبير أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً، بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها، وألايفرض أحد على غيره صمتاً، ولو بقوة القانون .

وحرية التعبير– فى مضمونها الحق– تفقد قيمتهـــا إذا جحد المشرع حـــق مـــن يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعـــرض، بمـــا يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضهـــا لبعـــض، ويعطل تدفق الحقائق الـــتى تتـــصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التى لايمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع . ذلك أن الانعزال عن الآخـــرين يـــؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفقهـــا ضيقاً أو كان عقمهـــا أو تحزبها بادياً.

والقيم العليا لحرية التعبير- بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفقها وتزاحمهـــا - ينافيها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً، بل مقصوراً على فئة بذاتها مـــن المواطنين، أو متعاظماً بمركزهم بناء على صفتهم الحزبية،أو منحصراً فى مسائل بذواتها لايتعداها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية"صـ٤٧٠]

◈ حريـــة التعبيـــر- القيـــود عليهـــا .

- حرية التعبير ، عدم جواز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها، أو عن طريق العقوبة التى تتوخى قمعها- عدم جواز أن يفرض أحد على غيره صمتاً ولو بقوة القانون .

حرية التعبير ، وتفاعل الآراء التى تتولد عنها ، لايجوز تقييدها بـأغلال تعـوق ممارستهـا ، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها ، أو من ناحيـة العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها . بل يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها -وعلانية - تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم ، فلا يتهامسون بها نجياً ، بل يطرحونهـا عزمـاً ولـو عارضتها السلطة العامة - إحداثاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغـيير قـد يكون مطلوباً ، فالحقائق لايجوز إخفاؤهـا ، ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكناً فى غيبة حرية التعبير .كذلك فإن الذين يعتصمون بـنص المـادة (٤٧) مـن الدستور، لايملكون مجرد الدفاع عن القضايا التى يؤمنـون بها ، بل كذلك اختيـار الوسائل التى يقدرون مناسبتها وفعاليتها سواء فى مجال عرضهـا أو نشرها، ولو كان بوسعهم إحلال غيرها من البدائل لترويجها، ولعل أكثر ما يهدد حريـة التعـبير، أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً ، بل يتعين أن يكون الإصـرار عليها قبولاً بتبعاتها ، وألا يفرض أحد عليه غيره صمتاً ولو بقوة القانون.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "بجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ جـ٦ "دستورية "صـ٦٣٧]

◈ حريـــة الإبـــداع - حريـــة التعبيـــر.

- الإبداع - عدم انفصاله عن حرية التعبير- اعتباره من روافدها يتدفق عن قنواتها - قهر الإبداع عدوان عليها .

الإبداع لاينفصل عن حرية التعبير،بل هو من روافدها، يتدفق عطاءً عن طريـق قنواقما ، ويتمحض فى عديد من صوره - حتى ماكان منها رمزياً - عن قـيم وآراء ومعان يؤمن المبدعون بها ويدعون إليها ، ليكون مجتمعهم أكثر وعياً ، وبصر أفراده أحد نفاذاً إلى الحقائق والقيم الجديدة التى تحتضنها، ومن ثم كان الإبداع عملاً إنشائياً إيجابياً، حاملاً لرسالة محددة ، أوناقلاً لمفهوم معين ، مجاوزاً حدود الدائـرة التى يعمل المبدع فيها ، كافلاً الاتصال بالآخرين تأثيراً فيهم، وإحداثاً لتغيير قد لايكون مقبولاً من بعض فئاقم، وما ذلك إلا لأن حرية التعبير لايجوز فصلها عـن أدواقمـا ، وأن وسائل مباشرقما يتعين أن ترتبط بغاياقما، فلايعطل مضمونها أحد، ولايناقض الأغراض المقصودة من إرسائها ، ولايتصور بالتالى أن يكون الإبداع على خلافها ، إذ هو من مداخلها ، بل إن قهر الإبداع عدوان مباشر عليها ، بما مؤداه: أن حرية التعـبيرعن الآراء ونشرها بكل الوسائل المنصوص عليها فى المادة (٤٧) من الدستور ، إنما تمثل الإطار العام لحرية الإبداع التى بلورها الدستور بنص المادة (٤٩) بمـا يحـول دون عرقلتها ، بل إنها توفر لإنفاذ محتواها وسائل تشجيعها ، ليكون ضمانها التزاماً علـى الدولة بكل أجهزقما .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية "بجلسة ٤ / ١ / ١٩٩٧ جـ٨"دستورية" صـ٢٤١]

◈ حريـــة التعبيـــر- تنظيـــم .

- حرية التعبير هى الطريق لبناء النظم الديموقراطية من خلال توسيع دائرة الحوار العام - تدخل المشرع بلا ضرورة لتقييد عرض آراء بذواتها

٤٧

يعتبر إصماتاً مفروضاً بقوة القانون فى شأن موضوع محدد انتقاه المشرع انحيازاً.

تمثل حرية التعبير فى ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديموقراطية عنها، وتؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صوناً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، وإن جاز القول بأن لحرية التعبير أهدافها التى يتصدرها بناء دائرة للحوار العام لاتنحصر آفاقها، ولا أدواتها تُدْنِى الحقائق إليها، فلا يكون التعبير عن الآراء حائلاً دون مقابلتها ببعض وتقييمها ولا مناهضتها لآراء قبلها آخرون، مؤدياً إلى تهميشها؛ ولا تلقيها عن غيرهم مانعاً من ترويجها أو مقصوراً على بعض جوانبها ، ولا تدفقها من مصادر نزدريها مستوجباً إعاقتها أو تقييدها ، كذلك فإن إنمائها للشخصية الفردية وضمان تحقيقها لذاتها، إنما يدعم إسهامها فى أشكال من الحياة تتعدد ملامحها بما يكفل حيويتها وترابطها، فلا يكون تنظيمها مقتضياً إلا أقل القيود التى تفرضها الضرورة.

وحرية التعبير- وكلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً- هى الطريق لبناء نظم ديموقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها قبل مواطنيها وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها، أياً كان مضمونها.

ما تقدم مؤداه: أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها ولا مصادرة أدواتها، أو فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها أو يناهضونها ، أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها يروجونها أو يحيطون ذيوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها من وضوحها وواقعها، مايبرر القول بوجودها.

إن المشرع، وكلما تدخل بلا ضرورة، لتقييد عرض آراء بذواتها بقصد طمسها أو التجهيل بها بالنظر إلى مضمونها ، كان ذلك إصماتاً مفروضاً بقوة القانون فى شأن موضوع محدد انتقاه المشرع انحيازاً، مائلاً بالقيم التى تحتضنها حرية التعبير عن متطلباتها التى تكفل تدفق الآراء وانسيابها بغض النظر عن مصدرها أو محتواها، ودون ما اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها، وبمراعاة أن الحق فى الحوار العام، يفترض تساويها فى مجال عرضها وتسويقها.

إن إكراه البعض على القبول بآراء يعارضونها أو تبنيها، لا يقل سوءاً عن منعهم من التعبير عن آراء يؤمنون بها أو يدعون إليها، وهو ما يعنى أن الحمل على اعتناق بعض الآراء، أو إقماع غيرها، سوءتان تناقضان مفهوم حوار يقوم على عرض الأفكار وتبادلها والإقناع بها. كذلك فإن موضوعية الحوار – وعلى الأخص كلما كان بناء – شرطها شفافية العناصر التى يدور الجدل حولها، بما يحول دون حجبها أو تشويهها أو تزييفها.

وتعلق مفهوم الحوار بالقبول بآراء أو برفضها بعد موازنتها ببعض، وعلى ضوء حقائقها وحكم العقل بشأنها، مؤداه: أن كل أقوال يكون بها الحوار منتفياً، كذلك التى تحرض على استعمال القوة استثارة لنوازع العدوان عند من يتلقونها، وإضراراً بالآخرين، لا يجوز أن تتخذ من حرية التعبير سنداً، تقديراً بأن مفهوم عرض الآراء والأفكار من أجل تقييمها – على ضوء صحتها أو بهتانها– منحصر عنها، فضلاً عن اقترانها بمضار لا يجوز القبول بها.

[القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٧ /٢ /١٩٩٨ جـ٨" دستورية" صـ١١٦٥]

◈ حرية التعبير – إنتخاب .

– عدم جواز فرض قيود على العملية الانتخابية للحد من حرية التعبير – تنظيم العملية الانتخابية – وجوب أن يكون

محايداً فى محتـــواه بما يوفـــر لهيئـــة الناخبـــين الحقائـــق التى تعينهـــا على تحديـــد موقفهـــا من المرشحـــين الذين يريدون الظفـــر بثقتهـــا .

لايجوز للمشرع التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان إجرائها، أوكيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التى ربطها الدستور بها بما يعطل جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المشرع عليها للحد من حرية التعبير– وهى قاعدة التنظيم الانتخابى ومحوره – ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لايكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً، وهو لايكون كذلك إلا إذا كان محايداً فى محتواه –بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تُعِينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقهيتم فى الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أسس موضوعية لها مايظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ جـ٧" دستورية"صـ٤٧٠]

◈ حريـــة التعبيـــر – صلتهـــا بالتنظيـــم الديموقراطـــى .

– حرية التعبـــير هى القاعدة التى يقوم عليها كل تنظيم ديموقراطى ، لا يقوم إلا بها .

حرية التعبير التى كفلها الدستور ، هى القاعدة فى كل تنظيم ديموقراطى ، لايقوم إلا بها . ولايعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لايجوز فصلها عن أدواتها، وإن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها ، فلايعطل مضمونها أحد ، ولايناقض الأعراض المقصودة من إرسائها.

[القضية رقم ٦ لسنة١٥ قضائية "دستورية "بجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ جـ٦ "دستورية "صـ٦٣٧]

◈ **حريــــة التعبيــــر- قيمهـــا العليـــا ونتائجهـــــا .**

- إن القيم العليا لحرية التعبير - بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفقها وتزاحمها ، ينافيهـــا الا يكـــون الحـــوار المتصل بها فاعلا و مفتوحاً، بل مقصورا على فئة بذاتها من اعضاء المنظمة النقابية ، او منحصراً فى مسائل بذواتها لا تتعداها .

إن القيم العليا لحرية التعبير - بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفقها وتزاحمها - ينافيها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلا ومفتوحا ، بل مقصوراً عليه فئة بذاتها مـــن أعضاء المنظمة النقابية ، أو منحصراً فى مسائل بذواتها لايتعداها.

[القضية رقم ٦ لسنة١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ جـــ٦ "دستورية" صـــ٦٣٧]

◈ **الحـق فـى التجمـــع - الصلـــة بين هـــذا الحـــق ، و حريـــة التعبيـــر .**

- الحق فى التجمع اكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء و تداولها ، كلما اقام اشخاص يؤيدون موقفا او اتجاها معينا ، تجمعاً منظماً يحتويهم يوظفون فيه خبراتهم و يعرضون فيه لمصالحهم و يتناولون بالحوار ما يؤرقهم ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم ، و شكلا من اشكال التفكير الجماعى .

الحق فى التجمع - وسواء كان حقاً اصيلاً أم تابعاً - أكثر مايـــكون اتصالاً بحريـــة عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يـــؤيدون موقفا أو اتجاهاًمعيـــناً، تجمعاً منظماً Ordered assemblage يحتويهم ، يوظفون فيه خبراتهم ، ويــــطرحون آمـــالهم ، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم ، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم ، ليكون هـــذا التجمـــع نافذة يـــطلون منها عليه ما يـــعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل مـــن أشـــكال التفكير الجماعى Collective thinking وكان تكويـــن بنيـــان كل تجمـــع - وسواء كان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أو مهنياً - لايـــعدو أن يكون عملاً اختيارياً

لايساق الداخلون فيه سوقاً، ولايمنعون من الخروج منه قهراً . وهو فى محتواه لايتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين ينعزلون عن بعضهم البعض. بل يرمى بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطارا يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم . ومن ثم كان هذا الحق متداخلا مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لايجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون ،واقعاً عند البعض فى نطاق الحدود التى يفرضها صون خواص حياتهم وأعماق حرمتها بما يحول دون اقتحام أغوارها أو تعقبها لغير مصلحة جوهرية لها معينها، لازماً اقتضاءً ولو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلا للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققاً فعالياتها ، سابقاً عليه وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها، كامناً فى النفس البشرية، تدعو اليه فطرتها . وهو فوق هذا من الحقوق التى لايجوز النزول عنها.

[القضية رقم ٦ لسنة١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ حريـة التعبيـر – حريـة الاجتمـاع .

– ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها – الحوار المفتوح لايتم إلا فى نطاقها وبها يتحقق لحرية الاجتماع مغزاها– عدم جواز تقييد حرية التعبير بأغلال تعوق ممارستها.

ضمان الدستور– بنص المادة (٤٧) التى رددت ما اجتمعت عليه الدساتير المقارنة – لحرية التعبيرعن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصويرأو بطباعتها أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها ، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً، ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً، ذلك أن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير– وعلى ما

اطرد عليه قضاء هذه المحكمة- هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها ولا منحصر فى مصادر بذواتها تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، سعياً لتعدد الآراء، وابتغاء إرسائها على قاعدة من حيدة المعلومات ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل، ومحوراً لكل اتجاه ، بل إن حرية التعبير أبلغ ماتكون أثراً فى مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً لنواحى التقصير فيها، فقد أراد الدستور بضمانها أن تهيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة فى أعماق منابتها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام ، وألا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه ولا عائقاً دون تدفقها ، ومن المقرر كذلك أن حرية التعبير، وتفاعل الآراء التى تتولد عنها، لايجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها ، إذ يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها -وعلانية - تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم ويطرحونها عزماً - ولو عارضتها السلطة العامة - إحداثاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغيير قد يكون مطلوباً، ومن ثم وجب القول بأن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديموقراطى، فلا يقوم إلا بها، ولا ينهض مستوياً إلا عليها.

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/٦/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٥٨٢]

◈ الحق فى التعبير - الحق فى الاجتماع .

- الحق فى التعبير وثيق الصلة بالحق فى الاجتماع - من المتعين ان تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى يفرضها المشرع على حرية الاجتماع .

إن الحق فى التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق فى الاجتماع، بل أن الحرية ذاتها لن تظفر بدونهما بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة

الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه -باجتماعهم معا- عن آرائهم ومعتقداتهم أيا كانت طبيعتها. ومع أن القيود التى تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها فى المادة (٥٤) من الدستور، قد لايكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هى التى يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق فى تكوين تنظيم نقابى، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقا على شرط لايتصل منطقيا بطبيعة المهام التى تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلا حق النفاذ إليها، وحائلا دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع فى إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها -وانطلاقا من الديموقراطية النقابية- الفرص ذاتها- التى يؤثر من خلالها -متكافئا فى ذلك مع غيره ممن انضموا إليها- فى إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ ***حرية التعبير – حق الاجتماع – قيود – حرية شخصية.***

– حق الاجتماع تداخله مع حرية التعبير ؛ ليكونا أحد عناصر الحرية الشخصية – عدم جواز تهميشه أو إجهاضه – ليس للسلطة التشريعية فرض قيود على حرية الاجتماع ، إلا إذا اقتضتها خطورة المصالح التى وجهت لتقريرها وبقدر حدة هذه المصالح ومداها.

حق الاجتماع – سواء كان حقاً أصيلاً أم بافتراض أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققاً من خلاله أهدافها – أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء، وتداولها كلما كوّن أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً، جمعية

تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم، ويعرضـون فيهـا كـذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع المنظم نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى، وكـان الحق فى إنشاء الجمعيات – وسواء كان الغرض منهـا اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً أو غير ذلك – لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً، يرمى بالوسائل السلمية إلى تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم ، ومن ثم فإن حق الاجتماع يتداخل مـع حرية التعبير، مكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية، التى لا يجوز تقييدها بغير اتبـاع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور أو يكفلـها القـانون، لازمـاً اقتضاءه حتى لو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية فى مختلـف مراحـل تطورها، كامناً فى النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقـوق التى لا يجوز تهميشها أو إجهاضها . بل إن حرية التعبير ذاتها تفقـد قيمتـها إذا جحـد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تـدفق الآراء الـتى تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع ، كذلك فإن هدم حرية الاجتمـاع إنمـا يقوّض الأسس التى لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الـشعبية، ومن ثم فقد صار لازماً – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – امتناع تقييـد حريـة الاجتماع إلا وفق القانون، وفى الحدود التى تتسامح فيها النظم الديموقراطية، وترتضيها القيم التى تدعو إليها، ولا يجوز – بالتالى– أن تفرض السلطة التـشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها، إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التى

وجهتهـــا لتقريرها، وكان لها كذلك سند من ثقلهـــا وضرورها، وكان تدخلــها – من خلال هذه القيود – بقدر حدة هذه المصالح ومداها .

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٦/ ٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" صـ ٥٨٢]

◈ حريـــة التعبيـــر – تنظيـــم نقابـــى – مجتمـــع مدنـــى .

– المجتمع المدنى هو إطار كل تنظيم نقابى – ضرورة تأمين مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم وحرياتهم التى كفلها الدستور، وفى الصدارة منها حرية التعبير.

المجتمع المدنى هو الإطار لكل تنظيم نقابى، وهو لا يكون كـــذلك إلا إذا كـــان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على ضمان فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، مقيـــداً بمـــا يكون منها محققاً لمصلحة مبتغاة، موازناً بين حقوق المنتمين إليه وواجباهم، نائياً عما يعد بالمعايير الموضوعية انحرافاً بالسلطة؛ مؤمّناً مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقـــوقهم وحرياهم التى كفلها الدستور؛ وفى الصدارة منها حرية التعبير، فلا يكـــون العمـــل النقابى إملاءً أو التواءً؛ بل تراضياً والتزاماً، كافلاً للمنظمات النقابية علـــى تعـــدد مستوياها ديموقراطية بنياها؛ وفقاً للدستور والقانون، فلا يتنـــصل القـــائمون علـــى تطبيقها من القواعد التى ارتضوها ضابطاً لأعمالهم، بل تتم محاسبتهم؛ وفقاً لمعاييرها، ذلك أن تنظيماً نقابياً محدداً نطاقاً على ضوء هذه المفاهيم، لايستقيم بتنحيتها، بـــل يكون التقيد بها– إنفاذاً لمحتواها– ضرورة لامحيص عنها.

[القضية رقم ١٩٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ٦ / ٢٠٠١ جـ٩ "دستورية" صـ ٩٧٢]

◈ حريـــة التعبيـــر– انتقـــاد العمـــل العـــام – غايتـــه .

– الحماية الدستورية لحرية التعبير فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام ، غايتها أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة، وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها متاحاً .

الحماية الدستورية لحرية التعبير– فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام – غايتـــها: أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة، وإلى المعلومات الـــضرورية الكاشفة عنها متاحاً، وألا يحال بينهم وبينها؛ اتقاء لشبهة التعريض بالسمعة ذلك أن ماتضيفه إلى دائرة التعريض بالسمعة –فى غير مجالاتها الحقيقية – لتزول عنه الحمايـــة الدستورية، لابد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحمايـــة، مما يخـــل فى النهايـــة بالحق فى تدفـــق المعلومـــات، وانتقاد الشخصيات العامـــــة بمراجعـــة سلوكها وتقييمه ، وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظـــة المـــواطنين المعنيين بالشئون العامة، الحريصين على متابعة جوانبها السلبيـــة، وتقريـــر مـــوقفهم منها، ومؤدى إنكاره أن حرية النقد لن يزاولها، أو يلتمس طرقها إلا أكثـــر النـــاس اندفاعاً وتهوراً، أوأقواهم عزماً.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠/ ٥/ ١٩٩٥ جـ ٦ "دستورية" صـ ٧٤٠]

◈ حريـــة التعبيـــر فى مجـــال انتقـــاد القائمـــين بالعمـــل العـــام .

– لا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل فى أداء واجباتها – الحوار المفتوح حول المسائل العامة ضمانة لعلانية نقل أفكار المواطنين، ولو كانت السلطة العامة تعارضها .

لا يجوز أن يكون القانون أداة تعـــوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانـــة الوظيفـــة ، أو النيابة أو الخدمة العامة، أو مواطن الخلل فى أداء واجباتها، ذلـــك أن مايميز الوثيقة الدستورية، ويحدد ملامحها الرئيـــسية هـــو أن الحكومـــــة خاضـــعة لمواطنيهـــا، ولا يفرضها إلا الناخبـــون . وكلما نكل القائمون بالعمـــل العام– تخـــاذلاً أو انحرافاً– عن حقيقة واجباتهم مهدرين الثقة العامة المودعة فيهم، كان تقويم إعوجـــاجهم

حقاً وواجباً مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالمباشرة الفعالة للحقوق التى ترتكز فى أساسها على المفهوم الديموقراطى لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها وإلزامها مراعاة الحدود، والخضوع للضوابط التى فرضها الدستور عليها. ولايعدو إجراء الحوار المفتوح حول المسائل العامة ، أن يكون ضماناً لتبادل الآراء على اختلافها كى ينقل المواطنون علانية تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم – ولو كانت السلطة العامة تعارضها– إحداثاً من جانبهم– وبالوسائل السلمية– لتغيير قد يكون مطلوباً .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٨٣]

◈ الحق فى التعبير – حرية الاجتماع والحق فى تكوين تنظيم نقابى.

– الحق فى تكوين تنظيم نقابى فرع من حرية الاجتماع وثيق الصلة بحرية التعبير – القيود التى يفرضها المشرع على حرية الاجتماع – خضوعها للرقابة الدستورية .

الحق فى التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق فى الاجتماع، بل إن الحرية ذاتها لن تظفر بدونهما بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمهم تنظيم معين ، إنما يدافعون فيه –باجتماعهم معاً– عن آرائهم ومعتقداتهم أياً كانت طبيعتها ، ومع أن القيود التى تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها فى المادة (٥٤) من الدستور، قد لايكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن أثارها العملية هى التى يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق فى تكوين تنظيم نقابى، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقاً على شرط، لايتصل منطقياً بطبيعة المهام التى تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون

مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع فى إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها –وانطلاقاً من الديموقراطية النقابية– الفرص ذاتها– التى يؤثر من خلالها – متكافئاً فى ذلك مع غيره ممن انضموا إليها– فى إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ، ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ حريـــة الـــرأى – تنظيمهـــا .

– حرية التعبير عن الرأى لا يقتصر أثرها على صاحب الرأى وحده، وإنما يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع – جواز تنظيمها بما يكفل صونها، وعدم الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

حرية التعبير عن الرأى لا يقتصر أثرها على صاحب الرأى وحده، بل يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع، ومن ثم لم يطلق الدستور هذه الحرية، وإنما أباح للمشرع تنظيمها بوضع القواعد والضوابط التى تبين كيفية ممارسة الحرية بما يكفل صونها فى إطارها المشروع دون أن تجاوزه إلى الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ حريـة الـرأى – ديموقراطيـة – مبـدأ السيـادة الشعبيـــة – مقتضاه.

– حرية الرأى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديموقراطى – مبدأ السيادة الشعبية مقتضاه : أن يكون للشعب – ممثلاً فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية – الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة .

حرية الرأى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديموقراطى، وتعد ركيزة لكل حكم ديموقراطى سليم ، إذ يقوم هذا النظام فى جوهره على مبدأ أن " السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات" ، وهو ما أكده الدستور القائم

بالنص عليه فى المادة الثالثة منه، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة عليه بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣، ولا شك أن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن تكون للشعب – ممثلاً فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية –الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، وأن تكون للشعب أيضاً بأحزابه ونقاباته وأفراده – رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر، والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ حرية الرأى – حريات وحقوق عامة .

– حرية الرأى هى الحرية الأصل التى يتفرع عنها الكثير من الحريات، والحقوق العامة الفكرية والثقافية.

حرية الرأى تعتبر بمثابة الحرية الأصل التى يتفرع عنها الكثير من الحريات، والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها، وتعد المدخل الحقيقى لممارستها ممارسة جدية ، كحق النقد، وحرية الصحافة والطباعة والنشر، وحرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء، وحق مخاطبة السلطات العامة.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ حرية الرأى – أحزاب سياسية – حق تكوينها .

– حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وحق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها.

حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية، وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، بل إن قانون الأحزاب السياسية – وقد صدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة

الخامسة من الدستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب – حين أراد واضعوا القانون المشار إليه أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكنوا على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه – إلى بعض الحريات، والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها ومترتباً عليها، وإستناداً إلى أن النظم الديموقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارها ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتمه طبيعتها الديموقراطية ولو لم ينص الدستور صراحة على حرية تكوين الأحزاب السياسية وتنظيمها.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ حريـــة الـــرأى – حريـــة الصحافـــة .

– حرية التعبير عن الرأى – أكد الدستور كفالتها فى جميع المجالات، وعلى الأخص السياسية منها – علة ذلك : حرية الصحافة واستقلالها فى أداء رسالتها – الهدف منها كفالة حرية الأداء السياسى .

حرية الرأى من الدعامات الأساسية التى تقوم عليها النظم الديموقراطية الحرة ، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديموقراطى متحضر، وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم بالنص فى المادة (٤٧) منه على أن " حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير ، أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى" . ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص "حرية التعبير عن الرأى" بمدلوله الذى جاء عاماً

مطلقاً ليشمل الرأى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فإنه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية وبسير النظام الديموقراطى فى طريقة الصحيح، ذلك أن الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية الصحافة، واستقلالها فى أداء رسالتها، وحظر الرقابة عليها، أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى – حسبما نصت على ذلك المواد (٤٨ ، ٢٠٦، ٢٠٧ ، ٢٠٨) من الدستور – إنما تستهدف أساساً كفالة حرية الآراء السياسية، باعتبار أن حرية الصحافة هى السياج لحرية الرأى والفكر.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ حرية الرأى والتعبير – حق النقد – معاهدات دولية .

– المعاهدات الدولية التى تستوفى إجراءات نفاذها – مناقشتها ونقدها وإبداء الرأى فيها، جائز فى الحدود المشروعة وممارسة الواجب الوطنى لا يجوز ان يكون سبباً فى حرمان من حق دستورى آخر – النص على حرمان من أبدى رأياً معارضاً لمعاهدة السلام مع إسرائيل من أن يكون من بين مؤسسى الحزب أو قياداته – مصادرة للحق ومخالف للدستور.

لئن كان من المقرر طبقاً لقواعد القانون الدولى العام. إن المعاهدات الدولية التى يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها، وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة، إلا أن ذلك لا يضفى على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها، ذلك أن حرية التعبير عن الرأى– بما تشمله من إباحة النقد – هى حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة (٤٧) من الدستور ، لكل مواطن أن يمارسها فى حدودها المشروعة ، يؤكد ذلك أن الدستور كفل فى المادة

(٦٢) منه للمواطن حقوقاً عامة سياسية، واعتبر مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسة تلك الحقوق واجباً وطنياً، ومن هذه الحقوق، حق إبداء الرأى فى الاستفتاء، وإذ كان الرأى يحتمل القبول والرفض، فإن هذا النص الدستورى يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة فى الموافقة، أو عدم الموافقة على ما يجرى عليه الاستفتاء من أمور، وجاء مؤكداً لحريته فى التعبير عن رأيه فيما يعرض عليه من مسائل، أو يدور حوله من أحداث على النحو الذى ترتاح إليه نفسه، ويطمئن إليه وجدانه، ومن ثم لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور، هى حريته فى التعبير عن رأيه سبباً فى حرمانه من حق، أو حرية عامة أخرى قررها الدستور.

لما كان ذلك وكان البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط "ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ، أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ، أو اتجاهات، أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التى وافق عليها – الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩". مؤداه : حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً، وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه، وقد رتب النص المطعون فيه – فى شق منه – هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل السالفة الذكر، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية، بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين (٥، ٤٧) من الدستور.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

❋ ❋ ❋

(مـــــادة ٤٨)

حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولـة، والرقابـة علـى الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجـوز استثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحـرب أن يفـرض علـى الـصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامـة العامـة أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقاً للقانون .

النص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٥) " الصحافة حرة فى حدود القانون.والرقابة على الصحف محظورة. وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كـذلك إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٤) " فى الفترة المشار إليها فى المادة السابقة يجوز مع ذلك محافظة على النظـام العام أو الدين أو الآداب تعطيل أية جريدة أو نشرة دورية أو إلغاؤهـا بقرار من وزير الداخلية بعد إنذارين وبقرار من مجلس الوزراء بلا إنذار".
  – المادة (١٥) " الصحافة حرة فى حدود القانون. والرقابة على الـصحف محظـورة. وإنذار الصحف أو وقفهـا أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى".
  – المادة (١٥٣)" يجوز أن تعطل الجرائد والنشرات الدورية من شهر إلى ثلاثة بقـرار مـن محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة العمومية إذا انتهكت حرمـة الآداب انتهاكاً خطيراً أو إذا استرسلت– بالأخبار الكاذبـة أو بالكتابات الشديدة أو بغير ذلك من وجـه التحريض والإثارة – فى حملة من شأنها أن تعرض النظام الذى قرره الدستور للكراهية أو الاحتقار أو تهدد السلام العام".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٥) " حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً لمصالح الـشعب وفى حـدود القانون".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحريات العامـة مكفولـة فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٦) " حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة فى حدود القانون".

النص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٢٤) – قطر (م ٤٨) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م٣١).

⁂ الشـــرح :-

⊙ الحـق فـى التعبـير[١] :-

الحق فى التعبير من أكثر حقوق الإنسان اعترافاً من قبل الدساتير على مستوى العالم أجمع [٢]. ويرى الفقه الدستورى المقارن أن هذا الحق لـه أهميـة حيويـة، ففضلاً عن قيمته الذاتية، فإن له إسهامه غير المنكور على عدد من الأصعدة: منها التمكين من التحقق الذاتى للفرد داخل المجتمع. ومنها الدور الحيوى الذى تؤديه لصالح الديمقراطية، بما يقوم عليه من تدفق للمعلومات والأفكار التى تمثل حجر الزاوية فى الجدل السياسى بأى نظام ديمقراطي. كما أن الحق فى التعبير يعد من أفضل وسائل اختبار الحقيقة، وقياس قوة الأفكار ودرجة قبولها، وهى بعد المتنافسة فى الفضاء الرحب دون قيود. وعلى صعيد آخر، وبحسبان كل هذا، يلعب هذا الحق دور صمام أمن داخل المجتمع، فالأفراد جميعاً مستعدون لقبول أى قرار قد يعاكس مصالحهم مادام – وإن نظرياً– فى إمكانهم مناقشته بل والتأثير فيه. ومن هذه الزاوية يتشكل للحق فى التعبير دور قوى فى مراقبة أداء السلطة العامة، والكشف عن الأخطاء وتصحيحها[٣]. ولهذا يعد الحق فى التعبير حقاً

---

(١) تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٥٣ لسنة ٢٥ ق "دستورية "

(٢) ففى إحصاء تم عام ١٩٧٨ حول دساتير ١٤٢ دولة وجد أن ١٢٤ منها –بنسبة تناهز ٨٧%– يضمن الحق فى التعبير، بينما وجد أن ٦٦ منها –بنسبة تناهز ٤٦% فحسب– تحظر التعذيب والقسوة والمعاملات غير الإنسانية. انظر:

Mark Janis & Richard Kay & Anthony Bradley- European Human Rights Law- Second Edition- Oxford university press- p.138

(3) Constitutional Law (The Machinery of Government) – Michel T Molan – Fourth Edition – old bailey press – p. 434

أساسياً لا غناء عنه لانتظام عمل كل نظام دستورى ناضج[1]. الأمر الذى بلورته أحكام المحكمة الدستورية العليا، باعتبار أن "حرية التعبير تمثل فى ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها، وإنما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صوناً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، وإن جاز القول بأن لحرية التعبير أهدافها التى يتصدرها بناء دائرة للحوار العام لا تنحصر آفاقها ولا أدواتها، تدنى الحقائق إليها، فلا يكون التعبير عن الآراء حائلاً دون مقابلتها ببعض وتقييمها، ولا مناهضتها لآراء قبلها آخرون، مؤدياً إلى تهميشها، ولا تلقيها عن غيرها مانعاً من ترويجها ... كذلك فإن إنمائها للشخصية الفردية وضمان تحقيقها لذاتها، إنما يدعم إسهامها فى أشكال من الحياة تتعدد ملامحها بما يكفل حيويتها وترابطها، فلا يكون تنظيمها مقتضياً إلا أقل القيود التى تفرضها الضرورة. وحيث إن حرية التعبير -كلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً- هى الطريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها، أياً كان مضمونها" [2].

⊙ حريـــة الصحافـــة : -

تعد حرية الرأى من الأدوات الرئيسية لممارسة الحق فى التعبير، وتعد حرية الصحافة بدورها احد أهم روافد حرية الرأي، لذلك فإن "معظم الدساتير لا تكتفى بتسجيل حرية الرأى بل تحرص أيضاً على إبراز حرية الصحافة تقديراً

---

(1) Constitutional Law – ibid – p. 434

(٢) المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٩ لسنة ٧٧ قضائية "دستورية" – جلسة ١٩٩٨/٢/٧

لأهميتها. على أن الدساتير عادة ما تكتفى بتقرير مبدأ حرية الصحافة ثم تدع للقانون أمر تنظيم هذه الحرية، ذلك أن حرية الصحافة لا يمكن أن تكون مطلقة، فهذه الحرية إن لم تنظم يمكن أن تصبح وبالاً على حقوق المواطنين، فحرية الصحافة تحدها حقوق أخرى جديرة بالحماية، ومن ثم فإنه على المشرع وهو يتدخل لتنظيم هذه الحرية أن يوازن بين المصالح الجديرة بالحماية ولا يضع من الحدود لهذه الحرية إلا ما قد يكون لازماً لحماية حقوق أخرى أكثر جدارة بالحماية"[١] .

وتتطلب حرية الصحافة "أن تكون الصحف كلها حرة فيما تكتب، لا تستطيع الحكومة أن تملى عليها رأياً أو تنزل بها صنوف المضايقات إذا ما زاولت حق النقد. ولكن هذا المفهوم الأولى فى الحرية تغير بالنسبة للصحافة بتغير الظروف التى مر بها العالم وخاصة التقدم الصناعى والفني. فالصحف لم تعد محدودة الانتشار محدودة التوزيع بطيئة الطبع. بل أضحت مع انتشار القراءة والكتابة شديدة الانتشار. وأصبحت مع الآلة الحديثة فى الطباعة شريعة الطبع ... وأمام هذه الأوضاع فإن المفكرين فى كثير من الدول الغربية أخذوا ينادون بضرورة إعادة تنظيم الصحافة حتى لا يقع بغى عليها أو بغى منها"[٢].

وحرية الصحافة بالماهية المتقدمة، "تقوم بدورها فى المجتمع فى تنمية الرأى العام ونمو الأفكار الجديدة وتدعيم ركائز نظام الحكم الديمقراطي، فتزود القارئ بآراء

---

[١] د/ فاروق عبد البر – دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الأول – طبعة ١٩٨٨ – ص٢٧٦.

[٢] د/ مصطفى أبو زيد فهمى – الدستور المصرى (فقهاءً وقضاءً)– الطبعة التاسعة – دار المطبوعات الجامعية – ص٢١٥.

وأفكار جاهزة يلتقطها الجمهور فتكون اتجاهاً عاماً داخل أفراد المجتمع، وقد نادت التشريعات المختلفة بضمان حرية الرأي"[١].

من هذه الزاوية يغدو لحرية الصحافة وجهان: **أولهما** :- سلبي وينصرف إلى إفادة الخلو من القيود، فلا يعوق الصحافة فى التعبير عما تشاءه حدّ، **وثانيهما**:- إيجابي ينصرف إلى استقلال إرادة الصحافة فى التعبير عن هذا الذى تشاءه. بيد أن ثمة اعتبارات تداخل كل من هذين الوجهين: **أولها** أن حرية الصحافة فى وجهها السلبي عصية على التحقق إن هى أطلقت من كل عقال، فيستحيل قبول حرية صحافة بسياق متفلت يؤدى إلى الاضطراب والفوضى، فحرية من دون ضابط بعير شارد، "فكتاب الصحافة هم بشر كسائر البشر، يعملون ويعيشون ويتحركون: بطبيعة البشر ونوازع البشر ونقائص البشر. ومن هنا يمكن أن نرى بغياً منهم وتجنياً على هذا أو محاباة لذاك، طمساً للحقيقة أو تشويهاً للأمور، ومن هنا فإن ضوابط قانونية دقيقة يجب أن توضع -بوضوح شديد- حتى لا يضيع جلال الحقيقة أو كرامة الرجال"[٢]. **وثانى** تلك الاعتبارات أن ضمان استقلال الصحافة فى أدائها لرسالتها لا يقبل التحقق من دون تدخل تشريعى من الدولة توفر من خلاله المناخ الملائم لممارسة هذه الحرية على النحو الذى ينجو بها من غيابات التفلت، وفى الآن ذاته يحقق لها بيئة الاستقلال المناسب للتعبير عن إرادتها دون أدنى تأثير[٣]. وعليه يكون من شأن

---

[١] د/ خالد مصطفى على فهمى إدريس – المسئولية المدنية للصحفى عن أعماله الصحفية – رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة طنطا – ص١٩.

[٢] د/ مصطفى أبو زيد فهمى – المرجع السابق – ص٢١٦.

[٣] د/ خالد مصطفى – المرجع السابق – ص١٩.



هذا التنظيم – وعلى ما ذهب إليه بعض من فقهاء القانون الدستوري– حماية الصحافة من أمرين معاً: "تحمى من إرهاب السلطة وتعسفها، فلا تصادر الصحيفة ولا توقف ولا تغلق إلا بأمر من القضاء وبعد ضمانات قوية. وهى ثانياً يجب أن تحمى من تدخل رأس المال الذى يسيطر عليها –وخاصة عن طريق الإعلان– ليسيرها طبقاً لمصالحه فيجعلها أداة بغى فى يده، تزيف الرأى العام وتنحرف بالنقد عن غاياته الصحيحة" [1].

⊙ أهمية حرية الصحافة :–

يُذكر أن أهمية الصحافة التى حدت بالدستور إلى إفراد نص خاص لكفالتها، على الرغم من سبق ضمان حق التعبير وحرية إبداء الرأي، مرجعها الدور البارز الذى تقوم به فى تكوين وتوجيه الرأى العام والتأثير فيه، فضلاً عن الدور الاجتماعى الذى تؤديه من خلال إعلام الجماهير بما يهمها من أمور، سواء داخلية أم خارجية، مما يؤدى إلى تكوين اللحمة الوطنية، بما تستطيعه من تشكيل وحدة معنوية لجملة أفراد المجتمع أشمل، حتى أنه يقال أن حرية الصحافة هى حق المجتمع فى الإعلام. الأمر الذى يفيد أهمية الصحافة لأى دولة ديمقراطية: فهى من جانب كافل لتحقيق الوحدة الوطنية بإقامة وحدة معنوية بين أفراد المجتمع أشمل. ومن آخر تحقق ما ينبغى من معايير مراقبة القائمين على العمل العام نحو ما يحول دون انحرافهم [2]. ومن ثالث توطد دعائم النظام الديمقراطى بما تتيحه من مساحات فياضة لتداول الأفكار والآراء والتجادل الحر بينها، على النحو الذى

---

(1) د/ مصطفى أبو زيد فهمى – المرجع السابق – ص ٢١٥ و٢١٦.

(2) د/ شريف سيد كامل –جرائم الصحافة فى القانون المصرى – الطبعة الثانية ١٩٩٧ – دار النهضة العربية – ص٣ وما بعدها.

ينفرز به الجاد منها عن الغث. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا فى توصيفها لحرية الصحافة بأنها "السياج لحرية الرأى والتفكير" [١].

- انضباط الحق فى التعبير وانعكاس ذلك على حرية الصحافة:

على أنه على الرغم من تلك الأهمية القصوى التى يتمتع بها الحق فى التعبير بتداعيه الأساس ممثلاً فى حرية الصحافة، إلا أن الأمر لا يصل البتة إلى حال الإطلاق، وإنما ترد على حرية الصحافة قيود "تكفل الالتزام بالمقومات الأساسية للمجتمع من ناحية، وعدم المساس بحقوق الأفراد من ناحية أخرى" [٢]. أى أن حرية الصحافة تحد بضابطين:

أولهما: حماية المصالح الأساسية للمجتمع : فإذا كان المجتمع بجملته منتفعاً من حرية الصحافة للاعتبارات المتقدمة، فثمة أحوال تتجلى فيها مصلحة تكون أجدر بالحماية من حق الجمهور فى الإعلام: كمصلحة الدولة فى الحفاظ على أسرارها – خاصة ما يتعلق بالدفاع والأمن الخارجي– وكمصلحة نظام الحكم فى الحفاظ على هيئته من دعاوى الحض على الانقلاب عليه أو الدعوة إلى تغييره بوسائل غير مشروعة، وكذلك مصلحة الجماعة فى الحفاظ على قيمها الأساسية كالآداب والأخلاق العامة[٣]. ففى مثل هذه الأوضاع، وعلى الرغم من أن الحق فى التعبير وحرية الصحافة يعدان من الحقوق والحريات الأساسية للمجتمع من ناحية ولكل فرد به من ناحية أخرى، إلا أن ثمة مصالح قد تتجلى فى لحظة ما،

---

[١] المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" – جلسة ١٩٨٨/٥/٧.

[٢] د/ شريف سيد كامل – المرجع السابق – ص١٠.

[٣] د/ شريف سيد كامل – المرجع السابق – ص ١٢ وص١٣.

تستعلى اعتبارات صيانتها على الحق فى التعبير بتداعيه ممثلاً فى حرية الصحافة أداته الرئيسة. تلك المصالح تعكس بالأساس قيماً عليا أساسية لا يكون لهذا المجتمع من قيام دونها، ويكون فى اختلال أى منها تقوض لبعض أو لكل كيان هذا المجتمع.

ثانيهما: حماية الحقوق الأساسية للأفراد: أما الضابط الآخر الذى يقيد الصحافة فى ممارسة حرياتها فهو ضمان احترام الحقوق الأساسية للأفراد: كحق الفرد فى صيانة شرفه واعتباره، واحترام حياته الخاصة[١]، [٢].

- الموقف الدولى المقارن من حرية الصحافة:-

يمكن تلمس موقف موحد للمواثيق والعهود الدولية والإقليمية، إزاء حق التعبير وحرية إبداء الرأى بتداعيه الجلى فى حرية الصحافة، وذلك من زاويتي: مبدأ الحق وممارسة الحرية، وحدود ما يرد عليهما من ضوابط.

فمن زاوية مبدأ الحق وحرية الممارسة، قرر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان بالمادة (١٩) حق كل إنسان فى التمتع بحرية الرأى والتعبير، وهو الحق الذى يشمل حرية اعتناق الآراء وتلمس الأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين. وقرر العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمادته رقم (١٩) منح كل إنسان

---

(١) د/ شريف سيد كامل – المرجع السابق – ص١٣ وما بعدها.

(٢) وإن كان ما يهمنا بهذا المقام، الضابط الأول الخاص بصون مصالح المجتمع الأساسية، إذ أن نص المادة (٩) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات، حد حرية الصحافة فى شقها الخاص باستقدام الصحف التى تصدر فى الخارج بضابط النظام العام، وهو الضابط الذى يعكس بالأساس مصالح المجتمع الأساسية.

حق اعتناق الآراء وحق التعبير وهما الحقان اللذان يمارسهما الجميع عبر تلمس مختلف ضروب المعلومات والأفكار، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أم غير ذلك من وسائل وأدوات النشر. وجاءت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان موافقة لما تقدم، مقررة بالمادة (١٠) حق كل إنسان فى حرية التعبير واعتناق الآراء وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطات العامة. وأيضاً استقر الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان غير بعيد عن ذلك، إذ قرر بمادته رقم (٩) حق كل فرد فى الحصول على المعلومات والتعبير عن أفكاره ونشرها.

بيد أن هذا جميعه لم يكن ليرد على إطلاقه، فما فتئ كل إعلان من هذه الإعلانات أو عهد دولى أو ميثاق أو اتفاقية دولية أم إقليمية، مقرراً الحق فى التعبير أو حرية إبداء الرأي، إلا وأعقبه بتقرير معايير للضوابط القانونية التى ترد عليهما. فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان ما برح وأن قرر بالمادة (٢٩) منه، مبدأ خضوع الأفراد بعامة لواجبات تلقى عليهم لصالح الجماعة، معيناً ضابط القانونية للقيود التى يمكن أن ترد على الأفراد فى ممارستهم لحقوقهم، مستوجباً أن تكون هذه القيود من جهة مقررة قانوناً، ومن جهة أخرى أن تكون هذه القيود وفاءً بالعادل من مقتضيات الفضيلة أو النظام العام. أى أن هذا الإعلان العالمي، أورد ضابطين لتقييد الحقوق: **أولهما** شكلى إجرائى يتمثل فى وجوب ورود القيد بنص قانونى **وثانيهما** موضوعى يتمثل فى أن يكون القيد لصالح اعتبارات تتصل بالفضيلة (الأخلاق) والنظام العام. وهذا تكرر فى العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فبعد أن قرر بمادته (١٩) حق كل إنسان فى التعبير والاعتناق وحرية التماس الأفكار بكافة الضروب، استوجب لممارسة هذه الحقوق والحريات واجبات يخضع لها الفرد، تتعين بموجب قانون، صوناً للأمن القومى أو النظام العام

أو الصحة العامة أو السكينة العامة. وجاءت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمادتها (١٠) معينة ذات الأمر، مقررة أن حرية التعبير واعتناق الآراء وتقديم المعلومات والأفكار، تتضمن واجبات ومسئوليات، تتقرر فى هيئة شكليات إجرائية أو شروط أو عقوبات، غير أنها يتعين أن تكون: قانونية، تقتضيها ضرورات المجتمع الديمقراطى أو صالح الأمن القومى أو سلامة الأراضى أو أمن الجماهير أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة والآداب أو احترام حقوق الآخرين أو منع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة أو حياد القضاء. وكذلك استوى الميثاق الأفريقى وفق ما عينته المادة (٩) منه من حق كل الفرد فى الحصول على المعلومات والتعبير عن أفكاره ونشرها، شرط أن يكون هذا فى إطار القانون واللوائح.

– موقف عام لبعض الدساتير والنظم القانونية المقارنة :–

١– الولايات المتحدة الأمريكية : حظر فى التعديل الأول الوارد على الدستور الأمريكي، قيام الكونجرس بسن أى قانون ينال (أو ينقص) من حرية الرأى أو حرية الصحافة.

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise there of; or abridging the freedom of speech, or of the press ..."

وقد انعكس ذلك بشكل مباشر على البنية التشريعية للنظام القانونى القائم بالولايات المتحدة الأمريكية، ويغلب الظن على أن ليس ثمة قانون صريح يمثل عائقاً دون الحق فى التعبير أو حرية إبداء الرأى أو حرية النشر والصحافة، بالمعنى الواسع الذى يشمل أنواع الرقابة Censorship. بل إن الولايات المتحدة الأمريكية تعد من الدول القليلة فى العالم التى يتضمن نظامها القانونى، ما يعرف

بقانون حرية المعلومات، Freedom of information act ، الذى يمنح مكنة الحصول على أية معلومات مما يعد جهات – حكومية أو ذات طبيعة رسمية– agencies، منظماً ذاك الأمر تنظيماً دقيقاً، غير مستثن منها سوى بعض الأمور السرية المتعلقة بالأمن والدفاع الوطنى والسياسة الخارجية وبعض المعلومات المتعلقة بالتجارة[(١)،(٢)] ، وهذه الأخيرة لا تعد –فى حقيقتها– رقابة بالمعنى الفني، إنما هى مجرد سلطة امتناع تملكها بعض الجهات تمكنها من الامتناع عن تقديم معلومات تكون بحوزتها لما لها من قدر سرية.

---

(1) United States Department of Justice – www.usdoj.gov/ oip/foi-upd.htm

(٢) وعلى صعيد هذا البعد القانونى المجرد، يشار إلى أن ثمة محاولة رسمية كانت قد أتتها الحكومة الأمريكية، إبان حربها على فيتنام، قررت بموجبها فرض رقابة سابقة على النشر الإعلامى لبعض من التقارير الصادرة عن إدارات الاستخبارات الأمريكية، بيد أنه باللجوء إلى المحكمة العليا الأمريكية، تم إسقاط القيد وسمح بالنشر مباشرة. وإذا كانت تلك المحاولة حصل أن تحديت أمام القضاء، فإن التاريخ ينبئ عن أوضاع عدة حصل فيها عدوان رسمى من الإدارة الأمريكية ولم يتم تحديه قضاءً، لسبب أو آخر. أنظر:

Encyclopedia Britannica 2006 – Ultimate Reference suite DVD – article: Censorship in the Unites States; freedom of the press.

على أن الأمر فى الولايات المتحدة الأمريكية ليس بهذه البساطة، ذاك أن عديد من المهتمين بقضايا حقوق الإنسان وحرياته، يشيرون إلى أن واقعاً عملياً – لا قانونياً– تمكنت من خلاله سلطات الدولة مدعومة بمؤسسات المال المسيطرة على الإعلام بكامله، من فرض رؤية واحدة – وهى الرؤية الرسمية بطبيعة الحال– لكافة الأمور، على النحو الذى لا يكون معه من قدرة للآراء الأخرى لفرض رؤاها. وفى هذا الخصوص يلفت النظر دوماً إلى التناغم الحاصل ما بين الإدارة الأمريكية والكونجرس، الذى كثيراً ما يتعامى عن تدابير وإجراءات تصدر عن الأولى، ويكون بها مساس بأحد أو بعض الحقوق الأساسية المكفولة دستوراً. انظر:

= Censorship in the United States – www.serendipity.li/cda.html#voa



وعليه فإن القدر الثابت من واقع الحال الأمريكـــى، أن نظامه القانونى المجـــرد لا يعرف صور مباشرة من الرقابة المسبقة على حق التعبير أو حرية إبداء الرأى أو حرية النشر، بل يشار فى خصوص النشر الصحافي، إلى أن أية رقابة – أكانـــت مسبقة أم لاحقة– يمكن فرضها بهذا الخصوص، تمثل نوعاً من أنـــواع المـــساس بالملكية الخاصة، لذلك يؤدى حق الملكية الخاصة فى الولايات المتحدة دوراً غـــير منكور فى مجال حماية حرية الصحافة. وذلك خلافاً لدول أخرى، عرفت نظمهـــا القانونية هذا النوع من الرقابة المسبقة على النشر، كما الحال فى المملكة المتحـــدة فيما يعرف D Notice .

٢–المملكة المتحدة[١]: إزاء تلك السمة الفريدة التى يتسم بها النظام القـــانونى الإنجليزي، بافتقاره إلى دستور مكتوب، فإن الرجوع إلى القوانين ذاتهـــا، يبـــدو

=والبادى لى، أنه امتثالاً لما نحن بصدده بالحال الماثلة، ويتعلق بشكل مباشر بالبنية الدستورية للحق فى التعبير وحرية إبداء الرأى وما يعكسانه من حرية صحافة، فإن الاستقامة المنهجية تـــستوجب منـــا التوقف عند الحدود الدستورية لهذه الحقوق والحريات، بأبعادها القانونية الخالصة، من دون التـــأثر بالتجاوزات الحكومية، التى ليس هذا مقام عرضها أو نقدها. لذلك سوف نلتفت تماماً عما يفـــرزه الواقع العملى من تداعيات تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق والحريات فى الولايات المتحدة الأمريكية

Britannica, ibid, same article.

(١) ويدرك الملاحظ ومنذ البداية أن النظام القانونى الإنجليزى يختلف فى هذا الخصوص كثيراً عن النظـــام القانونى الأمريكي. فالنظام الإنجليزى لا يعرف مفهوم الدستور المكتوب، فدستوره إن شئنا أن نقول غير مدون وليس ثمة ما هو مجموع فى وثيقة واحدة محددة يمكن التعارف عليها باعتبارهـــا دســـتوراً، وهذا لا يعنى أنه ليس ثمـــة مبادئ عليا، إذ يمكـــن تبينها من خلال النظر الكلي، فى جملة مـــا هـــو مستقـــر عليه مـــن مبادئ وأفكار ذات طابـــع دستورى، فيمـــا يعرف عنده بإعلانات الحقـــوق Bill of Rights والقانون العام Common Law، ونحو ما استقر عليه التطبيـــق القـــضائى بسوابقه ذات الحجية العامة.

ملائماً لاستتباء الوضع الدستورى العام للحق فى التعبير وحرية الـرأى وحرية النشر والصحافة. وأول ما يلاحظ على البنية التشريعية لهذا النظـام القـانوني، معرفتها أوضاع ضبط متفرقة لحقوق التعبير وحرية إبداء الرأى وحرية الصحافة. فمثلاً صدر فى عام ١٩١١ ما سمى بقانون الأسرار الرسمية Official Secrets Act 1911-1989، فارضاً سرية كاملة على كل نشر أو نقل معلومـاتى يـتم بواسطة شخص، لأى معلومة أو وثيقة أو خطة أو نص ...الخ، قد يكون لها نفـع للأعداء، مجرماً كل من يقع تحت طائل هذا القانون بعقوبة السجن أربعـة عـشر عاماً. وقد اتسم هذا القانون بعمومية وإطلاق كانتا مصدر نقد دائم مـن قبـل الرأى العام ورجال القانون. الأمر الذى حدا إلى إدخال تعـديل عليـه، سـنة ١٩٨٩، ليجعل الحماية مفروضة على ما يتصل بوظائف الأمن والاسـتخبارات، فحسب[1].

وفى مجال حرية الصحافة والإعلام، فثمة لجنة خاصة تـسمى لجنـة الـدفاع والصحافة والإعلام Defense, Press and Broadcasting Committee، مهمتها تقدير درجة خطورة المادة الصحافية أو الإعلامية من الوجهـة الأمنيـة ووجهة الدفاع defense and security، فتعطى نصائح سـرية غـير رسميـة لمحررى الصحف، حول ما قد يتعلق بموادهم المراد نشرها بأى من مسائل الأمـن والدفاع، فيما يعرف 'D' Notice. وأراء هذه اللجنة بهذا الخـصوص ليـست ملزمة من الناحية القانونية، ولا تعدو أن تكون نصائح، بيد أن أهميتها تكمـن فى أن مخالفتها تفتح السبيل لمحاكمة مخالفها، وفق قانون الأسرار الرسمية آنف الذكر، وإجازتها النشر يوفر قرينة قاطعة على عدم مساس المادة المنـشورة بـأى مـن

(1) Constitutional law – ibid – p 444 'Official Secrets Act 1911-1989'



المحظورات الواردة بقانون الأسرار الرسمية، مساساً بأى من اعتبارات الأمـــن أو الدفاع[(١)].

كما يلاحظ من جانب آخر، أن النظام القانونى الإنجليزى قد انطوى على مـــا عرف بقانون النظام العام Public Order Act 1986، الذى انطـــوى علـــى أحكام تعيين أفعال ارتأى معها المشروع أنها تمس الكيان الكلى للجماعة، لتعمـــل هذه على منع وقوع هذه الأفعال التى تهدد الانتظام العـــام للحيـــاة. فمـــثلاً فى الأحوال التى قد يرتأى فيها قائد الشرطة احتمال تهديد أحد الاجتماعات العامـــة للنظام العام، فله أن يصدر قراره بمنع دخول مصدر التهديد لهذا الاجتماع، أياً ما يكون هذا المصدر، فإذا ما كان الاجتماع كله هو مصدر هذا التهديد، فعليـــه أن يتقدم بطلب إلى السلطات المحلية للمنطقة بإسم وزارة الداخلية Home Office لمنع الاجتماع لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر[(٢)]. والبادى أن هذا القانون فيما قرره من أحكام، لم يكن يعبأ بتجريم الفعل، فثمة قوانين عقابية أخرى للتجـــريم، وإنمـــا كان هم هذا القانون مواجهة الأفعال التى تتهدد النظام العام، وصـــياغة إطـــار إجرائى يمكن رجل الأمن من خلاله من الحؤول دونها.

---

(1) Constitutional law – ibid – p 452 'state control of media'

(2) Constitutional Law – ibid – p. 485 'Processions and Public Order Act 1986 ss11, 12, 13

وقد تضمن هذا القانون، تعريفاً بأحوال الانتماء إلى ما عده منظمات إرهابية، وذلك قبـــل صـــدور قانون الإرهاب Terrorism Act، والأحوال التى يشكل فيها فرد أو تجمع ما موقفاً عدوانياً يتهـــدد الأمن العام، وكذلك أحوال ارتكاب أفعال عنصرية، ... إلخ.

⊙ الموقـف الدستـوري المصـري :

– **الدساتير السابقة** : البادى من الاستقراء العام للدساتير المصرية، وكذلك الإعلانات الدستورية التى صدرت بعد ثورة يوليو، أن ثمة توافقاً فيما بينها، حول حق التعبير وحرية إبداء الرأى وحرية الصحافة. فقد كان دستور سـنة ١٩٢٣، ينص بالمادة (١٤) كفالة حرية الرأى وحق كل إنسان فى الإعراب عـن فكـره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك، ما دام فى حدود القانون، كما قـرر بالمادة (١٥) منه: أن "الصحافة حرة فى حدود القانون، والرقابة على الـصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريـق الإدارى محظور كذلك، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى"[١]. وهو ذات ما قرره دستور سنة ١٩٣٠، إذ أورد ترديداً لفظياً بمادتيه (١٤، ١٥) لـذات أحكـام سـلفه الواردة بالمادتين آنفتى الذكر. وجاء الإعلان الدستورى من القائد العام للقـوات المسلحة الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ مقـرراً فى المـادة (٣) منـه أن "الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولتان فى حـدود القـانون، ...". ثم قـرر مشروع دستور سنة ١٩٥٤، فى مادته رقم (٢٥) أن "حرية الـرأى والبحـث العلمى مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونـشره بـالقول والكتابـة والتصوير والإذاعة وغيرها..". مقرراً فى مادته التاليـة رقـم (٢٦) أن "حريـة الصحافة والطباعة مكفولة، ولا يجوز تقييـد إصـدار الـصحف والمطبوعـات

---

[١] وقد أورد دستور سنة ١٩٣٠، فى مادتيه رقمى (١٤، ١٥) ترديداً لذات الأحكام الـتى تـضمنتها المواد النظرية فى دستور سنة ١٩٢٣، وذلك دون زيادة أو نقص.

بترخيص، ولا فرض رقابة عليها. وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها أو مصادرها بالطريق الإدارى محظور". ثم جاء دستور ١٩٥٦، مقرراً فى المادة (٤٤) منه كفالة حرية الرأى والبحث العلمى، وحق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك فى حدود القانون. معيناً فى المادة (٤٥) منه كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقاً لمصالح الشعب وفى حدود القانون. بينما لم يقرر دستور الجمهورية العربية المتحدة، المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨، المعروف بدستور الوحدة، أية أحكام تتعلق بحرية الرأى أو حق التعبير أو حرية الصحافة، سوى ما أورده بحكم عام فى المادة (١٠) من كفالة للحريات العامة فى حدود القانون. وكذلك لم يتضمن الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢، أية أحكام تتعلق بالحريات أو الحقوق. ثم جاء دستور سنة ١٩٦٤، مقرراً فى المادة (٣٥) منه كفالة حرية الرأى وحق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير فى حدود القانون، كما قرر بالمادة (٣٦) منه كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر فى حدود القانون.

– **دستور سنة ١٩٧١ الحالى** : قرر فى الباب الثالث منه، الخاص بالحقوق والحريات والواجبات العامة، فى المادة (٤٧) منه كفالة حرية الرأي، وحق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون. وقرر بالمادة (٤٨) منه كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام، حاظراً إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري، مجيزاً استثناءً فى أحوال إعلان حالة الطوارئ أو أزمان الحروب فرض

رقابة محدودة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام، شريطة أن تكـــون فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى فحسب، وذلك كلـــه وفقاً للقانون. كافلاً بالمادة (٤٩) حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفـــنى والثقافي. ثم كان التعديل الذى أدخل على الدستور فى ١٩٨٠/٥/٢٢، مـــضيفاً باباً جديداً، هو الباب السابع، الذى انطوى على فصل الخاص بسلطة الصحافة، تقرر فيه أفكار جديدة، لم تكن قد انطوت عليها المواد آنفة لذكر، إذ عدت المادة (٢٠٦) الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها علـــى الوجـــه المـــبين فى الدستور والقانون. لتقرر المادة (٢٠٧) ممارسة الـــصحافة لرســـالتها بحريـــة وفى استقلال فى خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير. وذلك تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام وإسهاماً فى تكوينه وتوجيهه، فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحتـــرام حرمـــة الحيـــاة الخاصـــة للمواطنين، وذلك كله طبقاً للدستور والقانون".

ويتضـح مما تقـدم عـدد مـن الحقائـق، هـى :

١- **الحق فى التعبير وحرية الرأى :** هما من الحقوق والحريات الأساسية التى توافقت عليها غالب العهود والاتفاقات والمواثيق الدولية. فقد نـــصت جميعهـــا عليها، وكفلت ممارستها بحرية، دون تدخلات حكومية تفرغها من مضامينها على نحو قد يحول دون إتيانها لوظائفها.

٢- **النظم القانونية المقارنة** ليست بمعزل عن هذا السمت الدولي، فمـــثلاً الدستور الأمريكى ونظامه القانونى المنبنى عليه، يؤكدان حرية الـــرأى والحـــق فى التعبير، وليس ثمة من الناحية القانونية المجردة ما ينال من أى منهما. وكذلك حال



النظام القانوني الإنجليزي، الذى على الرغم من افتقاره لوثيقة دستورية مكتوبـــة، يعد ضمانة حرية الرأى والحق فى التعبير من ركائز النظام القانونى التى لا انضباط لحراك المجتمع دونها.

٣- الإطلاق ليس مقتضى ضمان الحق، إذ يتوافق الجميع على أن ضمان الحق فى التعبير أو حرية إبداء الرأى على النحو المقرر آنف الـــذكر، لـــيس مقتـــضاه الإطلاق، وليس من شأنه صيرورتهما منفلتين من كل عقال، بل أن ذات التوافـــق المنعقد على ضمانهما، ينعقد بدوره على وجوب انضباطهما، وكل منظومة قانونية وشأنها فى تقرير أوضاع الانضباط تلك.

٤- النظام العام ضابطاً موضوعياً: إذ يلاحظ فى خصوص المواثيق والعهـــود والاتفاقات الدولية، أن من أهم مصادر ضبط هذه الحريات، مفهوم النظام العـــام باعتباره ضابطاً موضوعياً، يتعين ألا تتقرر القيود إلا نزولاً على اعتباراته. فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان، قرر شرعية تقييد هذه الحقوق بأن تكـــون وفـــاءً عـــادلاً لاعتبارات النظام العام. والعهـــد الدولى الخاص بالحقـــوق السياسية والمدنيـــــة، قرر جواز تقييد هذه الحريات نزولاً على اعتبارات الأمن القومـــى أو النظام العـــام أو الصحة العامة أوالسكينة العامة. وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقـــوق الإنـــسان، أجازت التقييد مادام توفيراً لضرورات المجتمـــع الديمقراطى أو الأمـــن القومـــــى أو سلامة الأراضى وحفظ أسرار الوطن أو أمن الجماهير أو حفظ النظام أو حمايـــة الصحة والآداب.

٥- القانون ضابطاً شكلياً: كما يلاحظ على هذه الاتفاقات والمواثيق الدولية، أن جميعها إلى جانب ما استلزمته من تقرير لمفهوم النظام العام باعتبـــاره ضـــابطاً

موضوعياً، أنها استلزمت ضابطاً شكلياً، يتمثل فى وجوب ألا تتقرر هذه القيود إلا من خلال أحكام القوانين. فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان، اشترط أن تكون القيود قانونية، وكذلك العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قرر أن الواجبات التى تلقى على عاتق الفرد متضمنة هذه القيود التى ترد على تلك الحريات يتعين أن تتقرر بقانون، وهو ما اشترطته أيضاً الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التى استلزمت أن تكون القيود قانونية بالأساس. وأخيراً الميثاق الأفريقى وضع قيد القانونية قيداً وحيداً، باعتبار أن التقييد يجب أن يكون وفق القانون.

٦- الدساتير المصرية السابقة: تواترت فى شأن حرية إبداء الرأى وحق كل إنسان فى التعبير، على كفالتهما. حال تباينت رؤيتها لحرية الصحافة: فقرر دستورى سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٣٠ كفالة حرية الصحافة فى حدود القانون، حاظراً إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري، مورداً استثناءً يتمثل فى أحوال الضرورة لوقاية النظام الاجتماعي. ولم يورد الإعلان الدستورى الصادر من القائد العام للقوات المسلحة ذكراً يتجاوز ما قررته المادة (٣) منه من كفالة لحرية الرأي. وقرر دستور سنة ١٩٥٦ كفالة حرية الصحافة والطباعة، ولكن بقيد هو أن تمارس هذه الحرية وفقاً لمصالح الشعب وفى حدود القانون. كما كفل دستور ١٩٦٤ حرية الصحافة فى حدود القانون. الأمر الذى يستنبط منه فهماً دستورياً عاماً، يخص حرية الرأى وحق التعبير، آيته أن ثمة ما وقر فى العقل الدستورى المصري، يُعلى هذه الحريات مكانة القداسة، على النحو الذى حدا به إلى التأكيد عليهما عند كل دستور من هذه الدساتير، على الرغم من الاختلافات

فى الرؤى السياسية والأيديولوجية التى أحاطت بكل منها. وقد تضاءلت الاختلافات فيما بينهم، وتمحورت حول حرية الصحافة فحسب، وفى جزئية مدى الحرية التى تتمتع بها. فحال منحها بعضها حماية كاملة ضد كل صور الرقابة والإنذار والوقف والإلغاء بالطريق الإداري، دون أن يقرر عليها أية التزامات إيجابية، سوى إمكان التدخل لوقاية النظام الاجتماعي. فرض عليها البعض الآخر، التزامات إيجابية تتمثل فى وجوب ممارستها لهذه الحرية وفقاً لمصالح الشعب. وثمة من فرض عليها ضوابط، أحال فى تقريرها للمشرع لتحديدها، بما عينه من وجوب ممارستها فى حدود القانون.

٧- **ثم كان دستور مصر الحالى الصادر سنة ١٩٧١**، الذى يستنبط من عباراته الأحكام الآتية:

- أنه كفل حرية الرأى وحق التعبير، ولم يقيد ممارسة أى منهما سوى بقيد القانون أى وجوب تمام تلك الممارسة فى حدود القانون. (المادة ٤٧)
- كما كفل حرية الصحافة، وحظر فرض أية رقابة عليها، وحظر إنذارها ووقفها وإلغائها بالطريق الإداري. (المادة ٤٨)
- استثنى من هذا الحظر أحوال إعلان حالة الطوارئ وأزمان الحروب، أجاز فيها فرض نوع من الرقابة المحدودة، مقيداً إياها بالاتصال بالأمور المتعلقة بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، على نحو ما يوضحه القانون. (المادة ٤٨)
- وجه الدستور الدولة نحو الاضطلاع بواجب كفالة حرية البحث العلمى والإبداع فى ميادينه المختلفة، مع توفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك. (المادة ٤٩)

٨- تعديل الدستور: وكان التعديل الذى أدخل على الدستور بموجب الاستفتاء الذى تم فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠، حيث أضيف الفصل الثانى من الباب السابع بعنوان: سلطة الصحافة. متبنياً منظوراً جديداً للصحافة، معتبراً إياها سلطة كسلطات الدولة، بيد أنها فى حقيقها سلطة ذات طبيعة متمايزة عن طبيعة السلطات الرسمية للدولة، فهى سلطة شعبية أى سلطة اجتماع أهلية. ومن ثم فقد صار الدستور يتعامل مع الصحافة بحسبانها تكوين مؤسسى شعبي، أى أحد مكونات الاجتماع الأهلى البعيدة عن المؤسسات الرسمية للدولة. هذا الوضع بهذه الصفة، يقرر للصحافة طبيعة تتسم بقدر من الاستقلال فى مواجهة الدولة بمؤسساتها، فلم تعد الصحافة جزءً من التنظيم المؤسسى للدولة، وإنما صارت منفصلة عنها مستقلة فى مواجهتها، تكتسب مشروعيتها المؤسسية من جماعة الشعب الذى هى سلطة تعبر عنه.

وإذا كانت الصحافة بهذه المثابة قد صارت سلطة شعبية، تستمد مقومات تكوينها السلطوى من الشعب، مجموع الأفراد المقيمين بأرض الدولة، فقد كان لزاماً أن يترتب على ذلك آثار أخصها:

- أنها تمارس رسالتها – فى فهم الدستور- لخدمة هذا الشعب أى لخدمة جماعة الأفراد المجتمعة، فلا تعبر إلا عن اتجاهات الرأى العام الذى تساهم فى تكوينه وتوجيهه. فالمجتمع هو الذى يمنحها الزخم السلطوى الذى صارت تتمتع به، ومن ثم فهى من أجله ولخدمته، ومن هذه الزاوية هى تعبر عن رأى هذا المجتمع وتعمل على الإسهام فى تكوينه وتوجيهه.

- والصحافة وهى بصدد القيام بهذه الوظيفة، فى التعبير عن الرأى العام والإسهام فى تكوينه وتوجيهه، ليست مطلقة متفلتة من كل عقال، وإنما تأتى وظيفتها تلك فى إطار المقومات الأساسية لهذا المجتمع، بما يمكن من الحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، وبما يؤدى إلى احترام الحياة الخاصة للمواطنين. وهذا أمر بطبيعة الحال ليس بغريب؛ فما دام المجتمع هو الذى منحها تسيداً سلطوياً، فتكون من بعد مقيدة بقوامه الذاتي، ولتمارس نشاطها فى إطار هذا القوام الجمعى، بما يحفظ له حرياته وحقوقه وواجباته على المستوى الجمعى، وبما يصون حرمة الحياة الخاصة لأفراد هذا المجتمع على المستوى الفردى.
- والصحافة فى كل ذلك، يكون هاديها الدستور وأحكام القانون. الدستور ليرسم لها الإطار العام لمقومات المجتمع، ويقرر لها أنواع وأحكام الحريات والحقوق المعتمدة جمعياً، وشبكة علاقاتها بعضها ببعض، فضلاً عن علاقاتها بدولاب الواجبات المقرر دستوراً. ثم يأتى القانون ليفصل فى أحكام جزئية: الكثافة الكمية لكل حق من هذه الحقوق، والحدود الإطارية لكل حرية من الحريات المقررة، وكيفية تلاقيها جميعها عند التفاعل دون تصادم أو عدوان.
- وعلى سند من هذه الأسس فإن حرية الصحافة تكون مكفولة، والرقابة عليها محظورة، كما يحظر إنذارها أو إلغاءها أو وقفها بطريق إداري، وذلك وفق ما يقرره الدستور والقانون.

٩- ماهية المادة (٤٨) من الدستور فى ضوء المادة (٢٠٧): تنص المادة (٤٨)، على أن "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز استثناءً فى حالة إعلان حالة الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون"، وتمثل العبارة الأخيرة لبساً شديداً، فإلى أى شيء ينصرف "ذلك كله"، هل ينصرف إلى جملة تلك المادة بكل عباراتها وأحكامها، أم أنها تنصرف عطفاً على حال الاستثناء فحسب؟ إذ قد ينصرف التفكير، مبتدأ، إلى تصور أن تلك العبارة الأخيرة ما عنى بها سوى أحوال الاستثناء، بحسبان أن العطف ينصرف إلى أقرب معطوف، هذا لغة. أما قانوناً، فإنه لما كان الأصل هو الكفالة الكاملة للصحافة وأن حظر الرقابة عليها ورد مطلقاً بدوره، فإن ذلك ليس بحاجة إلى قانون ليتم وفقاً له، وإنما يكفيه ما هو مقرر بالدستور على النحو المبدى بمبتدأ المادة وصدرها. حال كون باقى ما ورد بعجزها هو الذى يلزمه قانوناً لتنظيمه، إذ يقرر أحوال الاستثناء التى يجوز فيها فرض الرقابة وحدودها، وهو ما يلزمه قانوناً لتقعيد أحكامه. ومن ثم فإن مدار القانون حالئذ لن يخرج عن الحدود التنظيمية للاستثناء المشار إليه بعجز هذه المادة.

بيد أن هذا الفهم المبتدأ، ما يلبث أن يداخله فهم آخر، فإمعان النظر فى صياغة المادة بجملتها، قد يفيد غيره، وذلك لأسباب: **أولها** أن كفالة حرية

الصحافة ليس من معانيها المجردة الإطلاق، فالقول بأن أمراً ما مكفول لا يعنى فى ذاته أنه قد صار مطلقاً من كل قيد أو ضابط، وإنما القدر المتيقن فى معنــاه أنــه مضمون غير ممسوس فى هيئته الكلية. **وثانى** تلك الأسباب أن ما ورد من حظــر إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها، لم يرد على الإطلاق، وإنمــا أوضــحت ذات العبارة بذات المادة، مقصودها من الحظر، حادة إياه بذاك الذى يــتم بــالطريق الإداري. أى أن المحظور، كافة صور الإنذار والوقف والإلغاء التى تتم بــالطريق الإداري، فحسب، مما يفيد بداهة جواز حصول أى من تلك الأمور بــأى مــن الطرق الأخرى غير الإدارية كالطريق القضائى. وأخيراً فــإن العبــارة الملتبــسة أوردت كلمة "كله"، مقررة أن "وذلك كله وفقاً للقانون"، الأمر الــذى يــثير التساؤل حول مقصودها من لفظة "كله"؟ ذلك أنها إذا كانت تنصرف إلى أحوال الاستثناء المقررة فحسب، لما احتاج النص إلى إيراد لفظة "كله"، وكــان يكفيــه صياغة العبارة على النحو الآتى: "وذلك وفقاً للقانون"، ولدلت هــذه الــصياغة على المعنى المقصود، دون نقص. أما وقد أدخلت لفظة "كله" إلى تلك العبــارة، فيكون لذلك دلالة غير منكورة، وهى انصراف معنى العبارة إلى جملة المادة بكــل أحكامها وعباراتها. وعليه يصير للقانون سلطان فى تنظيم ما هــو مقــرر بالمــادة المذكورة من حرية ومن محظورات، كما له سلطانٌ فى تنظيم أحــوال الاســتثناء المقررة وحدودها.

على أن هذا الجدل الفكرى المتصور، حول تلك العبارة الملتبسة، ما لبــث أن انحسم أمره بموجب مــا ورد بالمــادتين (٢٠٧، ٢٠٨) المــضافتين بالتعــديل الدستورى آنف الإشارة. فقد قررت المادة (٢٠٧) أن ممارسة الصحافة لرسالتها

بحرية واستقلال فى خدمة المجتمع، وفقاً للضوابط المعينة[1]، إنما يكون طبقاً للدستور والقانون. وأوردت المادة (٢٠٨) عبارة وحيدة واضحة، قررت بها "حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور وذلك كله وفقاً للدستور والقانون". الأمر الذى يفيد أن التنظيم القانونى للصحافة يشمل كيفية ممارستها لرسالتها وإطار حريتها وأحوال الوقف والإنذار والإلغاء غير المحظورة بأى من الطرق غير الإدارية. وعليه، يصير التنظيم القانونى للصحافة –شاملاً نطاقات الأوضاع المتقدمة– جائزاً دستوراً، مما يفيد أن للمشرع مكنة ضبط نطاق الحرية التى تتمتع بها الصحافة، الضبط الذى يجد إطاره فيما عينه الدستور: من حقوق وحريات أساسية للأفراد، ومن واجبات عامة هى فروض لا فكاك منها. وما تعينه القوانين من أوضاع مجتمعية تشكل المقومات الأساسية للمجتمع، سواء بشكل مباشر بتقريرها صراحة أم بشكل غير مباشر بتعيين معايير قياس لهذه المقومات. والأخيرة تستفاد بالأساس مما هو متوافق عليه جمعياً من قيم وأخلاقيات وأوضاع سلوكية متبناة جمعياً، وهو ما يعكسه مفهوم النظام العام. وهنا يأتى دور القضاء لإعمال هذه المعايير استقراءً لتلك القيم الكلية ذات التوافق الجمعى. وهنا أيضاً تنجلى فكرة النظام العام باعتبارها من المعايير التشريعية التى مستعملة كأداة بيد القضاء للإطلال من القانون إلى محتوى الأنساق القيمية الجمعية.

---

[1] عينت المادة المذكورة ضوابط ممارسة الصحافة لرسالتها فى أن تكون تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام وأن تكون فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع وحفاظاً على الحقوق والحريات والواجبات العامة، وبما لا يخل بحرمة الحياة الخاصة للمواطنين.

١٠- استقامة القانون بالقضاء: على أنه ومن جانب آخر، يلاحظ أن ثمة فهماً دستورياً أصيلاً، يقرن القانون بالقضاء، وذلك فى حال من التكامل المتوائم، فحال أوجد الدستور للقانون سيادة تجعله أساس الحكم فى الدولة (المادة ٦٤)، والأخيرة ملتزمة وجوباً بالخضوع له (المادة ٦٥)، فقد قرن الدستور هذا جميعه، وعلى نحو قاطع، باستقلال القضاء، بحسبان هذا الاستقلال وحصاناته الضمانان الأساسيان لحماية الحقوق والحريات (المادة ٦٥)؛ لذا: فإذا كان لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون فإن العقوبة لا توقع إلا بحكم قضائى (المادة ٦٦)، وكذلك فالمتهم برىء حتى تدينه المحكمة (المادة ٦٧)، ويحظر إطلاقاً تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة هذا القضاء (المادة ٦٨). الأمر الذى يتعين معه دوماً تقدير تعين الدستور للقانون باعتباره إطاراً لضبط حرية الصحافة -بحسبان ما يقرره من اعتبارات ومصالح وأوضاع تنضبط بها الحريات الدستورية، وتتأطر بأطرها-، على أنه يستحضر دوماً دوراً لا غناً عنه للقضاء، وذاك حتى يضطلع القانون بوظيفته المقررة له دستوراً. فالقانون مجموع أحكام مصمتة، تفاعلها مع الواقع المتغير وتطبيقها من قبل المخاطبين لها، يلزمه مراقبة متخصصة من القضاء. وعليه، فإن نجاعة الحكم القانونى فى ضبط الحرية، دون زيادة أو نقصان، ودون تحيف أو تفريط، لا يكفيها عدم مخالفة النص القانونى للدستور، وإنما تحتاج دوماً بعداً قضائياً، يتوفر له عناصر تقدير ملائمة، لمراقبة صحة تطبيق النص القانونى الضابط للحرية. ومن جانب آخر، فإن المشرع فى أحيان يستشعر عدم قدرته على الكشف عن حقيق الحكم الصالح لحكم مسألة، فيأتى بمعيار دقيق، يقاس عليه الحكم وفق ميزانه، مفوضاً القضاء فى إعمال هذا المعيار. وكثيراً ما يكون لجوء المشرع إلى الحال الأخيرة فى الأحوال التى تستلزم استنباء أحكام تستمد من

جانب منها من قيم الجماعة، كما هو الشأن بالأحوال المتعلقة بالنظام العام. وكما هو حاصل بنص المادة (٩) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ صحافة - حريتها - رقابتها .

- *كفل الدستور للصحافة حريتها ، بما يحول دون التدخل فى شئونها ، متوخياً ضمان تدفق الآراء والأنباء والأفكار-جواز فرض رقابة محدودة عليها فى أحوال استثنائية .*

كفل الدستور للصحافة حريتها بما يحول - كأصل عام - دون التدخل فى شئونها، أو إرهاقها بقيود تؤثر فى رسالتها، أو إضعافها من خلال تقليص دورها فى بناء مجتمعاتها وتطويرها، متوخياً دوماً أن يؤمن بها أفضل الفرص التى تكفل تدفق الآراء والأنباء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعرض من المواطنين ، ليكون النفاذ إليها حقاً لايجوز أن يعاق، وباعتبار أن الدستور وإن أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فذلك فى الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددتها المادة (٤٨) من الدستور.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ حرية الصحافة - كفالتها .

- *حرية الصحافة من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثرًا. كفل الدستور حمايتها، وأكد على استقلالها - حظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإدارى.*

تعد حرية الصحافة من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثرًا، ومن ثم فقد كفلها الدستور- بنص المادة (٤٨) - وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإدارى واعتبرها - بنص المادة (٢٠٦) - سلطة

شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستـور والقانـون ، كما أكد الدستور بنص المادتين (٢٠٧ ، ٢٠٨) – المضافتين إليه ضمن مواد أخرى نتيجة الاستفتاء على تعديله سنة ١٩٨٠– مبدأ حرية الصحافة واستقلالها فى مباشرة رسالتها محدداً لها أطرهـا التى يلزم الاهتداء بها، وبما لا يجاوز تخومها ، أو ينحـرف عن مقتضياتها فاستلزم أن تؤدى الصحافة رسالتهـا فى خدمة المجتمع ، تعبيراً عـن اتجاهـات الرأى العام واسهاماً فى تكوينه وتوجيهـه، فى إطار المقومات الأساسـية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصـة للمواطنين ، بل لقد بلغ من عناية الدستور بحرية الصحافـة حـد أن ردد مجـدداً– فى حفاوة غير مسبوقة– بنص المادة (٢٠٨) صدر المـادة (٤٨) منه فيما تضمنته من كفالة حرية الصحافة، وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغائهـا إدارياً .

[القضية رقم ٢٥لسنة ٢٢قضائية "دستورية "بجلسة ٥/ ٢٠٠١/٥ جـ٩"دستورية"صـ٩٠٧]

◈ حريـة الصحافـة – ضماناتهـا – أطرهـا .

– للمشرع وضع القواعد القانونية التى تصون حرية الصحافة إصداراً وممارسة – وجوب عدم تجاوز هـذه الحرية لأطرها الدستوريـة لضمان الا تغدو حريـة التعبيـر فوضـى تعصـف بثوابـت المجتمـع– جواز فرض رقابـة محـدودة عليهـا فى أحـوال استثنائيـة لمواجهـة مخاطر محددة .

تغيا الدستور إرساء أصل عام يعزز للصحافة – إصداراً وممارسـة – ضـمانات حريتها – من خلال الأطر التى قررها – بما يجعلها طليقة من أية قيود جائرة ترهـق رسالتها، أو تحد – بغير ضرورة – من فرص إصدارها أو اضعفها بتقليـص دورهـا فى بنـاء المجتمع ، وتطويره وليؤمن من خلالها أفضل الفرص التى تكفل تدفق الآراء

والأنباء والأفكار، ونقلها إلى القطاع الأعرض من الجماهير، متوخياً دوماً أن يكرس بالصحافة قيماً جوهرية، يتصدرها أن يكون النقاش العام الذى يدور فوق منابرها بديلاً عن الانغلاق والقمع والتسلط ، ونافذة لإطلال المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم ، ومدخلاً لتعميق معلوماتهم فلا يجوز طمسها أو تلوينها، خاصة فى عصر آذن احتكار المعلومة فيه بالغروب واستحال الحجر عليها، بعد أن تنوعت مصادرها، وباتت المعرفة مطلباً ضرورياً لكل الناس ، وغدت حرية الأفراد فى التعبير والقول أمراً لازماً لتكفل للمواطن نهراً فياضاً بالآراء والمعلومات، ودوراً فاعلاً – من خلال الفرص التى تتيحها – فى التعبير عن تلك الآراء التى يؤمن بها ، ويحقق بها تكامل شخصيته، ولتؤتى ثمارها فى بناء قيم الفرد والجماعة ؛ تنمية للروافد الديموقراطية، وتأكيد للهوية المصرية الأصيلة ، والتأليف بين منابع التراث وتيارات الحداثة والمعاصرة ، وتكريساً لحرية الصحافة – التى كفل الدستور ممارستها بكل الوسائل – أطلق الدستور قدراتها فى مجال التعبير ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع ، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يُهيئ لانفراط عقدها ومدخلاً للتسلط والهيمنة عليها، وإيذاناً بانتكاسها، ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها فإن ذلك لا يكون إلا فى الأحوال الاستثنائية ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددتها المادة (٤٨) منه ، ضماناً لأن تكون الرقابة عليها موقوتة زمنياً ومحددة غائياً ، فلا تنفلت من كوابحها . ومن ثم ، فقد صار متعيناً عى المشرع أن يضع من القواعد القانونية ما يصون للصحافة – إصداراً وممارسة – حريتها ، ويكفل عدم تجاوز هذه الحرية – فى الوقت ذاته – لأطرها الدستورية المقررة ، بما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع، ومساسها بما

تضمنه من حقـوق وحريات وواجبات عامة، وأصبـح الفـرد والمؤسـسات المدنيـة جميعاً مطالبين- فى نشـر أفكارهم وآرائهم ونتاج إبداعهـم – بمراعاة هذه القيـم الدستوريـة- لا ينحرفـون عنهـا ولا يتناقضون معهـا ، وإلا غدت حرية التعبير، وما يقترن بها فوضـى لا عاصم من جموحها ، وعصفـت بشططهـا ثوابت المجتمع .

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

[القضية رقم ٢٥ لسنة٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٥ / ٥ / ٢٠٠١ جـ٩ "دستورية" صـ٩٠٧]

◈ حريـة التعبـير – حريـة الصحافـة .

– كفل الدستور للصحافة حريتها باعتبارها احد صور حرية التعبير الأكثر اهميـة والأبلـغ اثراً –عـدم جـواز فـرض قيـود ترهـق رسالتها –جـواز فرض رقابة محدودة لمواجهة مخاطر داهمة حددها الدستور.

إن الدستور بعد أن أرسى القاعدة العامة التى تقوم عليها حرية التعبير بنص المادة (٤٧)، حـرص على أن يزاوجها، ويكملها بإحـدى صورهـا الأكثـر أهميـة والأبلـغ أثراً ، فكفل للصحافة حريتهـا كأصل عام ليحول دون التدخل فى شئونها من خلال القيود التى ترهق رسالتها، أو تعطل خدماتها فى بناء مجتمعاتهـا وتطويرها ، وليؤمن من خلالهـا أفضل الفرص التى تكفل تدفق الأنبـاء والآراء والأفكـار، ونقلها الى القطـاع الأعرض من الجماهير، وبوجه خاص بنشر كل مطبوع يكـون من أدواتهـا ، ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابـة محـدودة عليها ، فذلك فى الأحوال الاستثنائية ، ولمواجهة تلك المخاطر الداهمـة التى حددتهـا المـادة (٤٨) من الدستـور .

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١/١٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٤٠]

٤٨

◈ حـــق إصـــدار الصحـــف – تنظيمــــه – شركـــات الصحافـــة .

– اشتراط المشرع موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التى يكون غرضهـا أو مـن أغراضهـا إصـدار الصحـف – إخضاع عملية إصـدار الصحـف لإرادة السلطـة التنفيذية عاصف بحريتى التعبير والصحافة.

من المقرر أن السلطة التى يملكها المشـرع فى مجال تنظيم الحقـوق حـدها قواعد الدستور التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محـل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها، ولا يتنفس إلا مـن خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمهـا المـشرع، كان ذلك أدخـل إلى مصـادرة الحق أو تقييـده، بمـا يفـضى بالـضرورة إلى الإنتقـاص من الحريات والحقـوق المرتبطـة بـه؛ متى كان ذلك، وكان اتخـاذ الصحف التى تصدرهـا الأشخاص الاعتبارية الخاصة – على النحو المبين فى قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ – شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسـة الأفـراد حريتـهم فى إصـدار الصحف، الأمر الذى اختص المشرع – بتفويض من الدستور – المجلس الأعلـى للصحافة بالنظر فيه، فإن نص المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشـركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما اشترطه من موافقة مجلس الـوزراء علـى تأسيـس هـذه الشركـة يكون قد أقحم هذا المجلس – بغير سند دستورى – على مجال إصـدار الصحف، وتمادى فأطلـق لسلطـة مجلـس الوزراء عنانهـا، دون تحديدهـا بضوابـط موضوعيـة يترل على مقتضاهـا، بما يضمن مساحة كافيـة لممارسـة

هذه الحرية، وكان النص المشار إليه – بهذه المثابة – منبت الصلة بأطرها التى قررها الدستور ، فإنه يتمحض إحكاماً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف؛ وإخضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستورى فى إصدار الصحف وملكيتها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/٥/٢٠٠١ جـ٩ "دستورية" صـ٩٠٧]

◈ حرية الصحافة – إصدار الصحف – المجلس الأعلى للصحافة .

– حرية الصحافة تفقد قيمتها إذا لم تقترن بحق إصدار الصحف – كفل الدستور حرية إصدار الصحف وملكيتها طبقاً للقانون واخضعها لرقابة الشعب–المجلس الأعلى للصحافة هو الجهة الإدارية القائمة على شئونها وحماية استقلالها .

إدراكاً من الدستور بأن حرية الصحافة تغدو خالياً وفاضها ، خاوياً وعاؤها ، مجردة من أى قيمة ، إذا لم تقترن بحق الأشخاص فى إصدار الصحف ، فقد ضمن – بنص المادة (٢٠٩) – للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة، وللأحزاب السياسية حرية إصدار الصحف وملكيتها طبقاً للقانون ، وأخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين فى الدستور والقانون ، وأقام على شئونها بنص المادة (٢١١) مجلساً أعلى فوض السلطة التشريعية فى أن تحدد طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة ، وذلك فى إطار ما ألزم به الدستور هذا المجلس من أن يمارس إختصاصه بما يدعم حرية الصحافة، واستقلالها، ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى ، وذلك على النحو المبين

فى الدستور والقانون ، ومن ثم أضحى المجلس الأعلى للصحافة الجهة الإدارية القائمة على شئون الصحافة، سواء ما تعلق بإصدار الصحف واستمرارها أو مباشرة مهنة الصحافة ذاتها ، مقيداً – فى ذلك كله – بألا يهدر عمله الحرية التى كفلها الدستور لهذه وتلك أو يفتئت على الاستقلال المقرر لها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ جـ٩ "دستورية" صـ٩٠٧]

◈ حرية الرأى – حرية الصحافة .

– حرية الرأى من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديموقراطى – الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها هدفها: كفالة حرية الآراء السياسية .

حرية الرأى تعد من الدعامات الأساسية التى تقوم عليها النظم الديموقراطية الحرة، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديموقراطى متحضر، وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم بالنص فى المادة (٤٧) منه على أن "حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون. والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى" . ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص "حرية التعبير عن الرأى" بمدلوله الذى جاء عاماً مطلقاً ليشمل الرأى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فإنه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية، وبسير النظام الديموقراطى فى طريقه الصحيح، ذلك أن الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها فى أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها

أو إنذارها أو وقفهـا أو إلغائها بالطريـق الإدارى – حسبما نصـت على ذلـك المواد (٤٨ ، ٢٠٦، ٢٠٧ ، ٢٠٨) من الدسـتـور – إنما تستهـدف أساساً كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هى السياج لحرية الرأى والفكر.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٧ /٥ / ١٩٨٨ جـ٤ "دستورية" صـ٩٨]

◈ صحافـة – دستـور – حريتهـا – الرقابـة عليهـا – ضوابطهـا.

– توكيداً لحرية الصحافة أطلق الدستور قدراتها فى مجال التعبير – الرقابة عليها وفقاً للدستور يتعين أن تكون محددة زمنياً وغائياً لعدم انفلات كوابحها.

توكيداً لحرية الصحافة التى كفل الدستور ممارستها بكـل الوسـائل وأطلـق قدراتهـا فى مجال التعبير، ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع، فلاتكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يرشح لانفراطهـا. ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابـة محدودة عليها، فذلك فى الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددها المادة (٤٨) من الدستور، ضماناً لأن تكون الرقابـة عليها محددة تحديداً زمنياً وغائياً، فلاتنفلـت كوابحهـا.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /١٩٩٧/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ صحافـة – حريتهـا – حمايتهـا – دورهـا .

– كفل الدستور للصحافة حريتها – عدم جواز إنذارها أو وقفها أو الغائها بالطريق الإدارى – عدم جواز ارهاقها بالقيود التى تضعفها.

كفل الدستور للصحافة حريتها، ولم يجز إنذارهـا أو وقفهـا أو إلغاءها بالطريق الإدارى، بما يحول كأصل عام دون التدخل فى شئونها، أو إرهاقهـا بقيـود تـرد رسالتهـا على أعقابهـا، أو إضعافها من خلال تقليـص دورها فى بناء مجتمعهـا

وتطويـــره، متوخياً دوماً أن يكرس بها قيماً جوهرية، يتصدرها أن يكون الحوار بديلاً عن القهر والتسلط، ونافذة لإطـــلال المواطنين على الحقائق التى لايجـــوز حجبـــها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماتهم، فلايجوز طمسها أو تلوينها، بل يكون تقييمها عملاً موضوعياً محدداً لكل سلطة مضمونها الحق وفقاً للدستور، فلاتكون ممارستها إلا توكيـــداً لصفتها التمثيلية، وطريقاً إلى حرية أبعد تتعدد مظاهرها وتتنوع توجهاتها ، بـــل إن الصحافـــة تكفل للمواطن دوراً فاعلاً، وعلى الأخص من خلال الفرص التى تتيحها معبراً بواسطتها عن تلك الآراء التى يؤمن بها، ويحقق بها تكامل شخصيته ، فلايكون سلبياً منكفئاً وراء جدران مغلقة، أو مطارداً بالفـــزع من بأس السلطة وعدوانيتها، بل واثقاً من قدرته على مواجهتها، فلاتكون علاقتها به انحرافًا، بل اعتدالاً، وإلا أرتد بطشها عليها، وكان مؤذناً بأفولها .

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧ جـــ٨" دستورية" صـــ٢٨٦]

◈ صحافـــة – رئيـــس التحريـــر – قدراتـــه .

– قـــوة الصحافة تعبير عن منزلتها فى إدارة الحوار وتطويره – الصحافة بأدائها وأخبارها وتحليلاتها تقود الرأى العام وتوجهه.

ماتتوخاه كل جريدة، هو أن يكون اهتمام قرائها بموضوعاتهـــا حياً من خـــلال تنوعها وعمقها وتعدد أبوابها، وامتدادها على كامل صفحاتها مع كثرتها، وتطرقهـــا لكل جديد فى العلوم والفنون على تباينها، فلاتكون قوة الصحافـــة إلا تعبيراً عـــن منزلتها فى إدارة الحوار العام وتطويره، لاتتقيد رسالتها فى ذلك بالحدود الإقليميـــة، ولاتحول دون اتصالها بالآخرين قوة أياً كان بأسها، بل توفر صناعتها – سواء مـــن خلال وسائل طبعها أو توزيعها – تطوراً تكنولوجياً غير مسبوق يعـــزز دورهـــا ، ويقارنها تسابـــق محموم يتوخى أن تقدم الجريدة فى كل إصداراتهـــــا، الأفـــضل

والأكثر إثارة لقرائها، وأن تتيح لجموعهم قاعدة أعرض لمعلوماقم، ومجالاً حيوياً يعبرون فيه عن ذواقم، وأن يكون أثرها فى وجداهم، وصلتهم بمجتمعهم بعيدًا، بل إن الصحافة بأدائها وأخبارها وتحليلاقا، إنما تقود رأياً عاماً ناضجًا، وفاعلاً يبلوره إسهاماً فى تكوينه وتوجيهه.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /٢/ ١٩٩٧ جـ٨"دستورية"صـ٢٨٦]

◈ صحافة – مسئولية رئيس التحرير.

– إذن رئيس التحرير بالنشر لا يُعد عملاً مكونًا للجريمة يعتبر به فاعلاً – أصلها المسئولية الجنائية لرئيس التحرير – شرطها: العلم اليقينى بأبعاد ما نشر.

افترض نص المادة (١٩٥) من قانون العقوبات أن الإذن بالنشر الصادر عن رئيس تحرير الجريدة، يفيد علمه يقيناً بالمادة التى تضمنها المقال بكل تفصيلاقا، وأن محتواها يكون جريمة معاقباً عليها قصد رئيس التحرير إلى ارتكابها و تحقيق نتيجتها، مقيماً بذلك قرينة قانونية يحل فيها هذا الإذن محل القصد الجنائى، وهو ركن فى الجريمة العمدية لاتقوم بغيره.وماتقدم مؤداه : أنه سواء أكان النشر فى الجريدة قد حصل دون تدخل من رئيس تحريرها، أم كان قد أذن بالنشر إضطراراً حتى لايفقد عمله فيها، أو توقياً لضرر جسيم آخر، فإن رئيس التحرير يظل فى الحالتين مسئولاً جنائياً بمقتضى النص المطعون فيه، الذى أنشأ فى حقه قرينة قانونية افترض بموجبها علمه بكل ما احتواه المقال المتضمن سباً أو قذفاً فى حق الآخرين، وهى بعد قرينة يظل حكمها قائمًا، ولو كان رئيس التحرير متغيباً عند النشر، أو كان قد عهد إلى أحد محرريها بجانب من مسئوليته ؛ أو كانت السلطة التى يباشرها عملاً فى الجريدة، تؤكد أن توليه لشئونها ليس إلا إشرافاً نظرياً لا فعلياً.

وحيث إن النص المطعون فيه، إذ افترض مسئوليته جنائياً بناء على صفته كرئيس تحرير يتولى شئون الجريدة باعتباره مشرفاً عليها، فلا يكون مناطهـا إلا الإهمـال فى إدارتها، حال أن الإهمال والعمد نقيضان لا يتلقيان، بل إن رئس تحرير الجريدة، يظل دون غيره مسئولاً عما ينشر فيها، ولو تعددت أقسامها، وكان لكـل منـها محـرر مسئول يباشر عليها سلطة فعلية، فإنه يكون قد خالف أحكـام المـواد (٦٦، ٦٧، ٨٦، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ ٢٨٦]

◈ صحافـة - مسئوليـة رئيـس الحـزب - مسئوليـة مفترضـة .

- مسئولية رئيس الحزب عما ينشر بصحيفته أساسها أن زمام صحيفة الحزب بيد رئيسـه ، وأنه أخطأ فى تقييم ما ينشر بها ، وهو افتراض لا يستقيم وطبائع الأشياء ، وتأباه العدالة الجنائية ، ويناقضه عدم استقلالية مسئوليته.

المسئوليـة الجنائيـة لرئيـس الحـزب عما ينـشـر بجريـدة الحـزب لايتصور تقريرها إلا بناء على افتراض، مؤداه : أن الصحيفة الحزبية زمامها بيـده، يستقل بأمورها ويهيمن عليها، وأن إهمالاً وقـع منه فى مجال تقييـم ما ينشر بهـا. وهو افتراض لايستقيم وطبائع الأشياء، وتأبـاه العدالـة الجنائيـة، ويناهـض مقوماتهـا. وقواعـد إدارتهـا، وذلك من وجهين: **أولهما**:- أن هذا الافتراض يعنى ألاتنشر مادة فى الصحيفة الحزبية إلا بعد عرضها عليه، ليقوم بتقييمها وفقاً لمعـايير ذاتية يستقل بتقديرها ومراجعتها، ويعبر من خلالها عن توجهـه الخـاص لينفـرد بالصحيفـة الحزبية محدداً إملاء ما ينشر فيهـا، ومن ثم يغدو اختصـاص رئـيس التحرير منعدماً فى نطاقها، فلا يباشر سلطاناً عليهـا، وتـصير مـسئوليتـه عنـها لغوًا.وهو ما يناقض التنظيم العقابى القائم. ذلك أن مسئولية رئيس التحرير وفقاً لنص

المادة (١٩٥) من قانون العقوبات، هى الأصل الذى تقوم عليه، أو تتفـرع عنـه، مسئولية رئيس الحزب، وهو ما يقتضى إثباتها ابتداءً لتنهض بها ومعهـا - وبقـوة القانون - مسئوليـة رئيس الحـزب. **ثانيهما** :-أن هذا الافتراض لو صدق فى شأن رئيس الحزب، لكان مؤداه: أن تقوم مسئوليته الجنائيـة اسـتقلالاً عـن غـيره، ولخصائص ذاتية تكمن فيها مُحددةً ملامحها ولصار لازماً أن يراقب مادة النـشر فى كل جزئياتها، متخليا بذلك عن واجباته الحزبية بتمامها، وقوامها أن يكـون حزبـه أعرض قاعدة، وأكثر نفوذًا، وأبعـد تطـورًا، وأعمـق فهمـاً لآمـال أنـصاره وطموحاتهم.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ **صحافـة - قانـون الأحـزاب السياسـية - مسئوليـة رئيـس الحـزب - مسـاواة .**

- ***إقامة المسئولية الجنائية لرئيس الحزب عما ينشر فى جريدته تبعاً لمسئولية رئيس التحرير، وحرمانه من وسائل الدفاع، تمييز غير مبرر إخلال بالمساواة ومخالف للدستور.***

مؤدى نص المـادة (٢/١٥) من قانون الأحـزاب الـسياسية أن جرائـم النشـر التى تقع من خلال الصحيفـة الحزبية تتعلـق أساساً بـرئيس التحريـر ابتداءً، وبرئيس الحزب الذى يملك تلك الصحيفة - وبوصفهما فاعلين أصـليين - وكان هذان المتهمان مجابهين بهذه الجرائم بافتراض أن لهمـا دوراً فى إحداثها، وأنهـا عائدة إلى تخليهمـا عن واجباتهمـا، فقد غدا لازماً أن يكونا متكافئين فى وسـائل دفعها . غير أن النص المشار إليه جرد رئيس الحزب من وسائل الدفـاع التى يُقيـل بها التهمة المنسوبـة إليـه، ولم يكلف النيابة العامـة إثبات مسئوليتـه الجنائيـة عن الجرائـم محـل الاتهـام، بل أعفاهـا من ذلك، قانعاً بأن تُدلل على مسئوليـة

غيره ممثلاً فى رئيس التحريــر، لتقوم المسئولية الجنائية لرئيس الحزب ترتيباً عليها، وفى إطارها. وهو ما يعنى أن رئيــس الحــزب صــار فى – نطــاق مــسئوليته الجنائيــة الشخصيــة – تابعاً لغيــره فى أمر يرتبط بحريتــه الشخصية، التى لا يجوز تقييدها بأفعــال يأتيهــا الآخرون، ويكــون مصيــره معلقاً عليهــا . وآية ذلــك أن النص المشــار إليــه يقيــم المسئوليــة الجنائية لرئيس الحزب فى الحدود الــتى تنهض بها المسئولية الجنائيــة الشخصية لرئيس التحرير، فإن هــو هدمهــا، أفــاد رئيــس الحزب مــن سقوطهــا، وإلا تحمــل تبعاتهــا كاملــة، وهو مايعتبر تمييزاً جائراً بين المتهميــن فى مجــال الحقــوق التى يتمتعــون بها وفقاً للدستور، وعلــى الأخص على صعيد محاكمتهم بطريقة مُنصفــة فى مقوماتهــا وضوابطهــا، تتكافــأ مــن خلالهــا فرصهــم فــى مواجهــة الاتهــام الجنائــى ونفيــه، مما يخـــل بمساواتهــم أمــام القانــون وفقاً لنــص المــادة (٤٠) مــن الدستــور.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٣/ ٧ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية " صـ٤٥]

◈ ***صحافــة – مسئوليــة رئيس الحــزب عما ينشــر بجريدة الحــزب – مسئوليــة جنائيــة بطريــق القيــاس .***

– مسئولية رئيس الحزب عما ينشر بجريدته، أساسها القياس – اعتبارها مسئولية مفترضة لا تقوم على أفعال حددها المشرع أو إرادة واعية لبلوغ غرض إجرامى معين.

المسئولية الجنائية التى قررهــا نص المادة (٢/١٥) من قانـــون الأحــــزاب السياسية فى شأن رئيس الحزب، هى فى حقيقتهــا نــوع من المــسئوليــة بطريــق القياس، فقد ألحق المشرع مسئولية رئيــس الحزب بمسئوليــة رئيس التحريـــر، وربطهــا بها وجعلهــا من جنسهــا، وأقامهــا من نسيجهــا، وأضــافها إليهــا لتتبعها ثبوتاً ونفياً، وليحيلها إلى مسئولية مفترضة فى كل مكوناتهــا وعناصرهـــا،

فلا تقوم الجريمة بها بناء على أفعال محددة فصلها المشرع، ناهياً رئيس الحزب عن إتيانها بما لاغموض فيه، ولا على إرادة واعية تعطيها دلالتها الإجرامية، وتوجهها وجهة بذاتها لبلوغ أغراض بعينها، وإنما حسر المشرع عن الجرائم التى تقوم بها مسئوليته، تلك الخصائص التى ينبغى أن تكون من مقوماتها لتمنحها ذاتيتها، ذلك أن مسئولية رئيس التحرير دون غيرها هى التى تعد موطئاً لمسئولية رئيس الحزب، ودليلاً عليها، بل وبديلاً عن ثبوتها، تنهض معها وتزول بزوالها، بما يؤكد تضامم هاتين المسئوليتين، وأنهما فى حقيقتهما مسئولية واحدة، هى تلك التى تقوم فى شأن رئيس التحرير، وحملاً عليها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية " صـ٤٥]

◈ تشريع – الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون الأحزاب العامة الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ مخالفته للدستور.

— خلو هذا النص من بيان الأفعال التى يعتبر إتيان رئيس الحزب لها واقعاً فى دائرة التجريم – مسئوليته الجنائية متفرعة عن مسئولية رئيس التحرير الجنائية – مخالفته للدستور من ناحيتين:

١- الأصل أن تصاغ النصوص العقابية فى حدود ضيقة تحديداً لماهيتها وتعريفاً بالأفعال المجرمة بمقتضاها، وإلا تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها.

٢- الأصل فى الجريمة الا يتحمل عقوبتها إلا من أدين بارتكابها، وتفترض شخصية العقوبة التى كفلها الدستور شخصية المسئولية الجنائية بما يؤكد تلازمهما.

إن النص المطعون فيه –وإن كان عقابيا– إلا أنه خلا من بيان الأفعال التى أثمها، والتى يعتبر إتيان المدعى لها واقعا فى دائرة التجريم، بل جعل مسئولية رئيس التحرير الجنائية – وفى الحدود المنصوص عليها فى المادة (١٩٥) من قانــون العقوبـــات– هى الأصل الذى تتفرع عنه مسئولية المدعى جنائيا. وجاء بذلك مخالفا للدستور من ناحيتين على الأخص: **أولاهما** أن الأصل فى النصوص العقابية، أن تصاغ فى حــدود ضيقة Narrowly tailored تعريفا بالأفعال التى جرمها المشرع، وتحديدا لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئا للإخلال بحقوق كفلها الدســتور للمــواطنين، كتلك التى تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق فى تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضــد القــبض أو الاعتقــال غــير المشروع. ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يــدخل فى إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلاأن هذه الــسلطة حدها قواعد الدستور. ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيهــا المشرع متصيدا باتساعها، أو بخفائها، من يقعــون تحتهــا، أو يخطئــون مواقعهــا. **ثانيهما** أن الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنــها. وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مــؤداه أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤخذ بها إلا جناتها، ولاينــال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها، "مرتبطتان بمن يعد قانونا" مسئولا عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة – التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) – شخصية المسئولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهمــــا. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكا فيها. وإذا كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق،

ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك لم يكن غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل بلورتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى فى محكم آياته ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ما سعى. وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، ناجما عنها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ المادة (١٩٥ /٢) من قانون العقوبات : شخصية المسئولية الجنائية .

- ايا كانت الأعذار التى يقدمها رئيس التحرير مثبتا بها اضطرارة للنشر فأن مسئوليتة الجنائية لا تنتفى- وفقا لهذا النص - إلا إذا ارشد عن اشخاص قد لا يعرفهم هم المسئولون عن المقال او غيرة من صور التمثيل -مناقضة ذلك شخصية المسئولية الجنائية .

يظل رئيس التحرير وفقا للبند (٢) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، مسئولا كذلك عن الجرائم التى تضمنها المقال، ولو أثبت أنه لولم يقم بالنشر، لفقد وظيفته فى الجريدة التى يعمل بها، أو تعرض لضرر جسيم آخر،إذ عليه فوق هذا أن يرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وأن يقدم كل مالديه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته، وهو مايعنى أنه أيا كانت الأعذار التى يقدمها رئيس تحرير الجريدة مثبتاً بها اضطراره إلى النشر، فإن مسئوليته الجنائية لاتنتفى إلا إذا أرشد عن أشخاص قد لايعرفهم هم المسئولون عن المقال أو غيره من صور التمثيل، وهو مايناقض شخصية المسئولية الجنائية التى تفترض ألا يكون الشخص مسئولا عن الجريمة، ولا أن تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٧ جـ٨" دستورية" صـ٢٨٦]

◈ المـــادة(١٩٥) مـــن قانـون العقوبــات : مسئولية جنائية مفترضة .

- قيام مسئولية رئيس التحرير جنائيا - وفقا لهذا النص ولو لم يباشر دورا فى إحداثها، رئيس التحرير يواجة بواقعة اثبتتها القرينة القانونية -المقررة بموجبة - فى حقة دون دليل بظاهرها، ومكلف بنفيها خلافا لافتراض براءة .

قالة أن البند (أ) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، قد أعفى رئيس التحرير من المسئولية الجنائية التى أنشأها فى حقه فقرها الأولى إذا أثبت أن النشر تم بـــدون علمه، وذلك لأمرين **أولهما:** أن مجرد تمام النشر دون علمه ليس كافيا وفقاً لهذا البند لإعفائه من مسئوليته الجنائية، بل يتعين عليه فوق هذا -إذا أراد التخلص منها- أن يقدم لجهة التحقيق كل الأوراق والمعلومات التى تعينها على معرفة المـــسئول عمـــا نشر، بما مؤداه: قيام مسئوليته الجنائية، ولو لم يباشر دورا فى إحـــداثها. **ثانيهما:** أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجها بواقعة أثبتتها القرينة القانونية فى حقه دون دليل يظاهرها، ومكلفا بنفيها خلافاً لافتراض البراءة، وهو افتراض جرى قضاء هذه المحكمة على اقترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها أن المتهم لايكون مكلفا بدفع اتهام جنائى إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها ماتراه من وجهة نظرها إثباتا للجريمة التى نسبتها إليـــه، لينـــشأ بعدئذ للمتهم الحق فى نفيها ودحضها بالوسائل التى يملكها قانونا.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٧ جـ٨"دستورية"صـ٢٨٦]

◈ صحافـــة - الفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة (١٥) مـــن قانـــون الأحـــزاب السياسيـــة - رئيس الحـــزب- مسئوليـــة جنائيـــة .

- نص الفقرة الثانية على أن يكون رئيس الحزب مسئولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها- رئيس الحزب يعد مسئولاً وفقاً لهذا

النص بوصفه شخصاً طبيعياً، وتنضم مسئوليته إلى مسئولية رئيس التحرير لتقارنها وتصاحبها فلا تنفصل عنها- مسئولية رئيس التحرير عما ينشر فى الصحيفة الحزبية لا ينظمها إلا نص المادة (١٩٥) من قانون العقوبات التى اعتبرته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بوساطه صحيفته- مسئولية رئيس الحزب التى رتبها نص الفقرة المشار إليها تقوم مـــع مسئولية رئيس التحـــرير وإلى جانبها لتكون لها ملامحها ومقوماتها وعائدة بالتالى إلى صور المسئولية الجنائية الشخصية دون سواها.

اعتبرالمشروع رئيس الحزب مسئولاً مع رئيس التحرير عما ينشر فى الجريدة. ولايتصور أن يتم ذلك إلا باعتبار أن أولهما مسئولاً مع ثانيهما عن الجرائم التى تقع من خلال هذه الجريدة، وبوصفهما فاعلين أصليين لها. بأن الدستور كفـــل للصحافة استقلالهـــا، وخولها أن تعبر عن رسالتها فى حرية، وأن تعمـــل علـــى تكوين الرأى العام وتوجيهه بما يكفل للجماعة قيمهـــا ومـــصالحها الرئيـــسية، ويصون للمواطنين حرياتهم وحرماتهم ويعزز وفاءهم بواجباتهم، وبما يؤكـــد أن الصحفيين لا يخضعون فى عملهم لغير سلطان القانون (المادتان (٢٠٧، ٢٠٨) من الدستور). ومن المتعذر فى إطار هذا الاستقلال، وعلى صعيد تلك الحريـــة التى كفلها الدستور للصحافة بوصفها سلطة شعبية، أن تكون العلاقة بين رئيس الحزب ورئيس التحرير عما ينشر فى الجريدة علاقة تبعية، تقوم على سلطة فعلية فى مجال الرقابة والتوجيه يباشرها أولهما فى مواجهة ثانيهما، ويكون بها مـــسئولاً عن عمله باعتباره متبوعاً وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]



◈ مسئوليـــة رئيـــس الحـــزب عمـــا ينشـــر بجريـــدة الحزب – خصائصها.

– تقوم مسئولية رئيس الحزب مع مسئولية رئيس التحرير، وإلى جانبه، لتكون لها ملامحها ومقوماتها.

رئيس الحزب يعد مسئولاً وفقاً للنص المطعون فيه بوصفه شخصا طبيعيـــا، وليس باعتباره نائبا عن الحزب الذى يمثله قانونا فى التعاقد، وفى علاقاته بـــالغير وأمام القضاء، وكانت مسئوليته هذه لا تقوم "منفردة" لخصائص تتعلـــق بهـــا، ولاترتبط بأعمال محددة تقوم عليها، بل انضماما إلى مسئولية غـــيره لتقارنهـــا وتصاحبها فلا تنفصل عنها، ولتدور معها وجوداً وعدماً، وكـــان الـــبين مـــن الأوراق أن مسئولية رئيس التحرير عما ينشر فى الصحيفة الحزبيـــة، لاينظمها إلا نص المادة (١٩٥) من قانون العقوبات التى تقضى بأنه "مع عدم الإخـــلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريـــدة أو المحرر المسئول عن قـــسمها الـــذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير، بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم الـــتى ترتكب بواسطة صحيفته"، متى كان ذلك، فإن مسئولية رئيس الحـــزب الـــتى رتبها النص المطعون فيه، تقوم مع مسئولية رئيس التحرير، وإلى جانبها، لتكون لها ملامحها ومقوماتها، وعائدة بالتالى إلى صور المسئولية الجنائيـــة الشخـــصية دون سواها، لتفـــرض بذلك على أطرافها تلك القيـــود الـــتى تنـــال مـــــن الحريـــة الشخصية التى اعتبرها الدستور من الحقـــوق الطبيعيـــة التى لايجـــــوز الـــترول عنها، أو الإخلال بها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ **المـــادة (١٩٥) مـــن قانـــون العقوبـــات : مسئوليـــة رئيـــس التحريـــر: جريمـــة عمديـــة .**

-الجريمة التى نسبها النص المشار إليه لرئيس تحرير الجريدة باعتبارة فاعلا أصليا فى جريمة عمدية ابتداء وانتهاء - عدم توافر أركان هذه الجريمة فى حقه ما لم يكن رئيس التحرير حين أذن بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً كان قاصداً إلى نتيجته - عدم استقامة هذا الأمر مع افتراض القصد الجنائى بشأنها .

الجريمـــة العمدية تقتضى لتوافر القصد الجنائى بشأنها - وهو أحد أركانهـــا - علماً من الجانى بعناصر الجريمة التى ارتكبها، فلايقـــدم عليهـــا إلا بعـــد تقـــديره لمخاطرها، وعلى ضوء الشروط التى أحاطها المشرع بها، فلاتكون نتيجتها غير التى قصد إلى إحداثها، شأن الجريمة العمدية فى ذلك، شأن الجريمة التى نـــسبها الـــنص المطعون فيه لرئيس تحرير الجريدة باعتباره فاعلاً أصلياً لها .ولايتـــصور بالتـــالى أن تتمحض هذه الجريمة عن إهمال يقوم مقام العمد، فلايكون ركـــن الخطـــأ فيهـــا إلا انحرافاً عما يعّد وفقاً للقانون الجنائى سلوكاً معقولاً للشخص المعتاد . بل هـــى جريمة عمدية ابتداء وانتهاء لا تتوافر أركانها مالم يكن رئيس التحرير حين أذن بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً، كان مدركاً أبعاده واعياً بآثاره، قاصداً إلى نتيجته .

L'intention criminelle réside dans la connaissance ou la conscience chez l'agent qu'il accomplit un acte illicite. D'une façon plus complète et plus précise, pour qu'il y ait intention criminelle, il ne suffit pas de connaître, mais il faut aussi vouloir, car l'intention criminelle est la volonté d'accomplir un acte qu'on sait qu'il est défendu par la loi pénale ou de s'abstenir d'un acte qu'on sait qu'il est ordonné par la loi.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٧ جـــ٨"دستورية"صـــ٢٨٦]

❋ ❋ ❋

(مــــادة ٤٩)

تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى ، وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك.

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٤) " حريــة الرأى مكفولة.ولكل إنســان الإعراب عــن فكــره بالقــول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلــك فى حــدود القانون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١٤) " حريــة الرأى مكفولــة. ولكل إنسان الإعراب عن فكــره بالقــول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلــك فى حــدود القانون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٤) " حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقــول أو الكتابه أو التــصويــر أو غــير ذلك فى حــدود القانــون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٥) " حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة ، ولكل إنــسان حــق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير ، أو غير ذلك ، فى حدود القانون ".

النــص المقابــل فــى بعــض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ٢٣) – قطر (م ٢٤) – الكويت (م ١٤) – الإمارات (م ...) – عمان (م...).

☐ المبــادئ التى قررتهــا المحكمـــة الدستوريـــة العليــا :-

◈ الإبـــــداع - مفهومـــــه .

- الإبــداع ، ما هيتــه : عمــل ذهنى وجهد خلاق يعبر عن موقف حر واع يتناول ألواناً من الفنون والعلوم ، تتعدد أشكالها وطرائق التعبير عنها - ويتخذ ثوباً مادياً يتعدى المبدع ، ويؤثر فى الآخرين .

الإبداع - علمياً كان أم أدبياً أم فنياً أم ثقافياً - ليس إلا موقفاً حراً واعياً يتناول ألواناً من الفنون والعلوم تتعدد أشكالها ، وتتباين طرائق التعبير عنها ، فلايكون نقلاً كاملاً عن آخرين ، ولاترديداً لآراء وأفكار يتداولها الناس فيما بينهم - دون ترتيبها أو تصنيفها أو ربطها ببعض وتحليلها- بل يتعين أن يكون بعيداً عن التقليد والمحاكاة ، وأن ينحلّ عملاً ذهنياً وجهداً خلاّقاً، ولو لم يكـــن ابتكاراً كاملاً جديداً كل الجدة ، وأن يتخـــذ كذلك ثوباً مادياً - ولو كان رسماً أو صوتاً أو صورة أو عملاً حركياً - فلاينغلق على المبدع استئثارًا، بل يتعداه إلى آخرين انتشاراً ، ليكون مؤثراً فيهم.ومن ثم كان الإبداع فى حياة الأمم إثراء لا ترفاً، معمقاً رسالتها فى تغيير أنماط الحياة بها ، بل هو أداة ارتقائها، لاينفصل عن تراثها ، بل يتفاعل مع وجدانها ، كافلا تقدمها من خلال اتصال العلوم والفنون ببعضهما، ليكون بنيانها أكثر تكاملاً ، وحلقاتها أعمـــق ارتباطاً ، ومفاهيمها أبعد عطاءاً .

حيث إن ماتقـــدم مؤداه: أن الإبداع فى العلـــوم الفنـــون - أيا كـــان لونهـــــا - ليس تسليماً بما هو قائم من ملامحها، بل تغييرا فيها تعديلا لبنيانها ، أو تطويرا لها ، ليؤكـــد المبدع بذلك انفراده بإحداثها ، فلايمكن نسبتها لغيره ، إذ هو صانعها ، ولأن العناصـــر التى يضيفها لاينقلها بتمامها عن سواه ، إنما تعود أصالتها Orignality إلى احتوائها على حـــد أدنى مـــن عناصر الخلـــق التى تقـــارن الابتكـــار، فلاينفصـــل عنهـــا

a Minimal degree of creativity ، بما يؤكد دلالتها على استقلال مبدعها بها ، ويبلور نوع وعمق المشاعرالتى تفاعل معها، مستثيراً من خلالها قوة العقل ومعطياتها The creative powers of the mind ، فلايكون نبتها إلا إلهاماً بصيراً .

ويتعين على ضوء ماتقدم ، أن يكون الإبداع محل تقدير الأمم على تباين مذاهبها وتوجهاتها ، وأن تيسر الطريق إليه بكل الوسائل التى تملكها ، فلاينعزل حبيساً أو يتمحض لهواً أو ترفاً ، بل ينحل جهداً ذهنياً فاعلاً Intellectual Labor ، ونظرا متوثبا فى تلك العلوم والفنون ، يعيد تشكيلها ، ويطرح أبعاداً جديدة لها ، كافلا ذيوع الحقائق التى تتعلق بتطوير عناصرها ، ليكون نتاجها بعثاً من رقاد ، وثمارها حقا عائدا إلى المواطنين فى مجموعهم ، يملكونها ويفيدون منها ، ينقلون عنها ويتأثرون بها، على أن يكون مفهوماً أن الإبداع ليس بالضرورة إحياء كاملاً أو مبتدءاً، ولاقفزاً فى الفراغ ، بل اتصالاً بما هو قائم إكمالا لمحتواه ، وانتقالا بمداه إلى آفاق أرحب .ومن المتصور بالتالى أن يكون الإبداع وئيداً فى خطاه ، وإن تعين دوما أن يكون نهجا متواصلا على طريق يمتد أمداً ، رانياً لآفاق لاتنحصر أبعادها ، مبدداً مفاهيم متعثرة، متخذاً من الابتكار – مهماً ضؤل قدره – أسلوباً ثابتاً، وعقيدة لايتحول عنها ، لاامتياز فى الاقتناع بها، والدعوة إليها والحض عليها ، لأحد على غيره ، ليظل نهراً متجدداً ، ومتدفقاً دون انقطاع.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ دستور – حرية التعبير.

– عزز الدستور حرية التعبير بتلك التى يقتضيها إجراء البحوث العلمية وإنماؤها ثم قرنها بالإبداع فنياً وثقافياً – إكماله حلقاتها حين خول كل فرد – بنص المادة (٦٣) – ان يتقدم بظلاماته إلى السلطة العامة لرد ما وقع عليه من الأعمال الجائرة والتعويض عن آثارها .

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الدستور عزز حرية التعبير بتلك التى يقتضيها إجراء البحوث العلمية وإنماؤها على تباين مناهجها وأنماطها، ثم قرنها بالإبداع فنياً وأدبياً وثقافياً، وأكمل حلقاقا حين خول كل فرد – بنص مادته الثالثة والستين – أن يتقدم بظلاماته إلى السلطة العامة التى يكون بيدها رد ماوقع عليه من الأعمال الجائرة والتعويض عن آثارها على أساس من الحق والعدل

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ حريـة الإبـداع – تنظيـم نقابـى .

– التنظيم النقابى للمهن التمثيلية أو السينمائية أو الموسيقية ، يثرى حرية الإبداع من خلال رد كل عدوان عليها ، عدم اعتباره قيداً عليها .

التنظيم النقابى لايعتبر قيداً على حرية الإبداع التى يمارسها العاملون فى المهن التمثيلية أو السينمائية أو الموسيقية ، بل هو يثريها من خلال رد كل عدوان عليها، وتعميق مستوياقا وفق أكثر القيم تطويراً لمجتمعها ، وهو اتجاه تبناه القانون المنظم لهذه المهن حين أجاز – بعد أن أنشأ لكل منها نقابتها – إسناد أعمال بذواقا لغير العاملين فيها أو تخويلهم حق القيام بها خلال زمن محدد ، وذلك كلما كان أداؤها مطلوباً بالنظر إلى خبرة القائمين بتنفيذها،أو تميز ملكاقم أو عمق وعيهم، أو ندرة مواهبهم ، ليكون الإبداع – وجوهره الابتكار والتجديد – قوامها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ حريـة الإبـداع – حريـة التعبيـر .

– الإبداع لا ينفصل عن حرية التعبير ، بل يتدفق عن طريق قنواتها ، ولا يكون على خلاف أهدافها ، وقهره عداون عليها .

البين من الأحكام التى انتظمها القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ فى شأن نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، تغييها صون حرية الإبداع من

خلال أدواتها فى قطاع المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ، ليكون لكل منها نقابتها التى ترعى مصالح أعضائها العاملين بها، وتكفل لمواهبهم وملكاتهم الذهنية الفرص التى تلائمها، وعلى الأخص من خلال تشجيعها وتقرير المزايا التى تخصها ؛ وكان الإبداع بذلك لاينفصل عن حرية التعبير، بل هو من روافدها ، يتدفق عطاءً عن طريق قنواتها، ويتمحض فى عديد من صوره – حتى ماكان منها رمزياً – عن قيم وآراء ومعان يؤمن المبدعون بها ويدعون إليها ، ليكون مجتمعهم أكثر وعياً ، وبصر أفراده أحدّ نفاذاً إلى الحقائق والقيم الجديدة التى تحتضنها.

ومن ثم كان الإبداع عملاً إنشائياً إيجابياً، حاملاً لرسالة محددة ، أو ناقلاً لمفهوم معين، مجاوزاً حدود الدائرة التى يعمل المبدع فيها ، كافلاً الاتصال بالآخرين تأثيراً فيهم، وإحداثاً لتغيير قد لايكون مقبولاً من بعض فئاتهم .

وما ذلك إلا لأن حرية التعبير لايجوز فصلها عن أدواتها ، وأن وسائل مباشرتها يتعين أن ترتبط بغاياتها، فلايعطل مضمونها أحد ، ولايناقض الأغراض المقصودة من إرسائها ، ولايتصور بالتالى أن يكون الإبداع على خلافها ، إذ هو من مداخلها ، بل إن قهر الإبداع عدوان مباشر عليها ، بما مؤداه : أن حرية التعبير عن الآراء ونشرها بكل الوسائل المنصوص عليها فى المادة (٤٧) من الدستور ، إنما تمثل الإطار العام لحرية الإبداع التى بلورها بنص المادة (٤٩) بما يحول دون عرقلتها ، بل إنها توفر لإنفاذ محتواها وسائل تشجيعها. ليكون ضمانها التزاماً على الدولة بكل أجهزتها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ ***حرية الإبداع – حرية التعبير – الحرية النقابية .***

– تكامل النصوص الدستورية ووحدتها العضوية، مؤداه : أحكام الدستور بشأن حرية التعبير ، وحرية الإبداع

والحرية النقابية – وجوب إعمالها جميعاً بافتراض تواصل أجزائها وتضافر توجهاتها.

الأصل فى النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزاءها، وتوحد بين قيمها ، فلاتنعزل عن محيطها، ولاينظر إلى بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها ، لا تعارضها وتهادمها ، وكان الدستور بعد أن كفل حرية التعبير – ويندرج تحتها حرية الإبداع– بالمادتين (٤٧ ، ٤٩) على التوالى ، أقام إلى جانبهما – وبنص المادة (٥٦) – الحرية النقابية ، فقد غدا لازماً إعمال أحكامها جميعاً ، بافتراض تواصل أجزائها وتضافر توجهاتها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ ***القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن انشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية– استقلال – الابداع.***

– ***استقلال كل من المهن المشار إليها بنقباتها مبناه أن صور نشاط كل منها متفرد بخصائص تؤكد ذاتيتها – يؤيد ذلك أن قدرة الابداع إنما تتنوع أشكالها وتتعدد مواقعها .***

إن استقلال كل من هذه المهن بنقابتها، مبناه أن صور نشاط كل منها تنفرد بخصائص رئيسية تؤكد ذاتيتها واستقلالها عن غيرها ، فلاتمتزج هذه المهن ببعضها ، ولو كان الإبداع مدارها . يؤيد ذلك أن قدرة الإبداع أو ملكتها ، تتنوع أشكالها وتتعدد مواقعها ولوجاز القول بأن المبدعين جميعهم – وأيا كان مجال إبداعهم – تتحد مصالحهم ، لصار لازماً أن يشملهم تنظيم نقابى واحد يكون كافلا لها مهيمنا عليها ، وغدا لغوا أن يكون لبعض المهن تنظيمها الخاص بها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ حريـــة الإبـــداع - المـــادة (٤٩) مـــن الدستـــور.

- العمل الذهنى القائم على الابتكار لصيق بحرية الإبداع، التى تمثل جوهر النفس البشرية وأعمق معطياتها - وجوب تشجيعه وعدم تنحيته أو فرض قيود عليه .

كلما كان العمل ذهنياً قائماً على الابتكار ، كان لصيقاً بحريـة الإبداع ، وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور التى تكفل لكل مواطن حريـة البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى مع ضمان وسائل تشجيعها، مؤكدة بذلك أن لكل فرد مجالاً حراً لتطوير ملكاته وقدراته، فلايجوز تنحيتها أو فرض قيود جائرة تحد منها ، ذلك أن حرية الإبداع تمثل جوهر النفس البشرية وأعمق معطياها ، وصقل عناصر الخلق فيها، وإذكاؤها ، كافل لحيويتها ، فلاتكون هامـدة ، بـل إن التقدم فى عديد من مظاهره يرتبط بها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" صـ ٥٧٤]

◈ محامـــاة - تشريـــع - قانـــون المحامـــاة الصـــادر بالقانـــون رقـــم ١٧ لسنـــة ١٩٨٣.

- المحاماة طبقـاً لهـذا القانـون مهنـة حـرة يمارسهـا المحامـون علـى استقـلال - المحامـون شـركاء للسلطـة القضائيـة يعملـون معهـا مـن أجـل تحقيـق العدالـة - تقديـم المحامـين خدماتهـم لموكليهم فى إطار من الإبداع والتأسيس بما يكفل فعاليتها .

إن البين من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أن المحاماة - فى أصلها وجوهر قواعدها- مهنة حرة يمارسها المحامون على اسـتقلال، لاسـلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون مادة (١). وهم بذلك شركاء للسلطة القضائية يعُينوها على توكيد سيادة القانون، والدفاع عن حقوق المواطنين وحرياهم،

ويعملون معها من أجل تحقيق العدالة كغاية نهائية لكل تنظيم قانونى يقوم على إرساء الحق وإنفاذه. وهى باعتبارها كذلك تتمحض جهدا عقليا يتوخى ربطا علميا بين القانون فى صورته النظرية المجردة، وبين تطبيقاته العملية، ليقدم المحامون خدماتهم لموكليهم –فى إطار من الإبداع والتأسيس– بما يكفل فعاليتها.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ مهن حرة – شرط السن – تمييز.

— المهن الحرة التى تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً دون التقيد بغير الشروط الموضوعية التى تؤهل لممارستها والتى ينافيها شرط السن باعتباره مصادماً لها دخيلاً عليها – افتقاد الأمم كثيراً من مصادر ثروتها اللازمة لتقدمها إذا أعيق عمالها بناء على سنهم من النفاذ إلى الأعمال التى يتكافؤن فى إنجازها مع من يمارسونها فعلاً التمييز بين هؤلاء وهؤلاء – من ثم مصادم للدستور.

ولئن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل فى ثناياه مخاطر صحية لايستهان بها، ولايمكن التنبؤ بزمن طروئها ولا بحدتها ومتاعبها ومضاعفاتها، إلا أن المهن الحرة التى تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً، يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحا لمن يطرقون أبوابها، لا يتقيدون فى ذلك بغير الشروط الموضوعية التى تؤهل لممارستها، والتى ينافيها شرط السن باعتباره مصادما لها، دخيلا عليها. وهو مايعنى أن الشروط التى يتطلبها المشرع للقيد فى الجداول التى تنظم الاشتغال بالمهن الحرة –ومن بينها شرط السن– يتعين لإقرار مشروعيتها، أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهن ذاتها، ومايكون لازماً عقلاً لممارستها، مرتبطا بجوهر خصائصها The essence of the Business.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ **تشريـــع – الفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة (٢١) مـــن قانـــون المحامـــاة .**

–قيام المحامى خلال فترة التمرين بعمل عقلى متمثل فى إعداد البحوث واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها – رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد مؤداه انغلاق فرص مزاولة مهنة المحاماة فى وجهه – النص المشار إليه أقام تمييزاً غير مستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا هذه السن وبين من جاوزها عند القيد بهذا الجدول كافلاً للأولين دون الآخرين حق العمل ونصيباً فى الناتج القومى عائداً إلى عملهم – هذا التمييز غير مقبول دستورياً .

شرط السن المقرر بالنص المطعون فيه كقيد على القبول بجدول المحامين تحت التمرين، لايستقيم عقلاً إلا إذا كان ملتئما مع أعمال المحاماة، لازماً لمباشرتها ، وكافلا فوق هذا تحقيق الأغراض التى يتوخاها قانون المحاماة، وقوامها الجهد المبدع الخلاق لضمان إرساء سيادة القانون؛ وكان بلوغ الحقيقة الواقعة أو الراجحة، ليس إلا عدلا يعاون المحامون السلطة القضائية فى الطريق إليه، وكان انقضاء مدة التمرين بعد القيد فى الجدول المعد لذلك، يعتبر مفترضاً أولياً لمباشرة أعمال المحاماه على استقلال؛ وكان المحامى خلال فترة التمرين –وعملا بالمادة (٢٥) من قانون المحاماة– لايباشر إلا عملاً عقلياً يتمثل فى إعداد البحوث والمراجع العلمية واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداها؛ وكان رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاما عند تقديم طلب القيد، يعنى أن تنغلق فى وجهه –وبصفة نهائية– فرص مزاولة مهنة المحاماة، ليرتد عبئاً على الدولة تعُينه –من خلال التأمين الاجتماعى– فى حدود إمكاناها، وطاقة عاطلة يمزقها القهر وتميل معها



النفس إلى العدوان والضيق بمجتمعها؛ وكان النص المطعون فيه قد أقام تمييزاً لايستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا الخمسين من العمر عند طلبهم القيد بجدول المحامين تحت التمرين، وبين من جاوزوها، كافلا للأولين دون الأخرين حق العمل ونصيباً فى الناتج القومى يكون عائداً إلى عملهم، فإن هذا التميز لايكون مقبولاً دستورياً، ذلك أن صور التمييز التى تناهض مبدأ المساواة أمام القانون، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أوتقييد أو استبعاد ينال اعتسافا من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]





(مـــــادة ٥٠)

لا يجوز أن تحظر على أى مواطن الإقامة فى جهـــة معينة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية . ولا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهة ما ولا أن يلزم الإقامـــة فى مكـــان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية. ولا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهـــة ما ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معـــين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٩) " لايجـــوز أن تحظـــر على مصرى الاقامة فى جهة، ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معين ، ألا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣١) " لا يجوز أن تحظر على مصرى الإقامة فى جهـــة ، ولا أن يلـــزم الإقامة فى مكان معين ، إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م...).

⁂ الشـــــرح [1] :-

الإنسان منذ وجد ،كان دائـــم الإنتقال من مكان إلى آخر ، باحثا عن مـــأواه وما يقتات به ، مقاتلاً أعداءه ، حريصاً على أن يتخذ للحياة أســـبابها فى حـــدود قدراته، وكان يتردد دائما فيما بين موارد المياه ، ليهجرها بعد نـــضوبها إلى مـــوارد جديدة يقيم إلى جوارها ، ويرعى ماشيته حولها، وهو فى صراعه من أجل البقـــاء فى ترحال دائم، ولو إلى أبعد نقطة تبلغها قدماه، يطوع الطبيعة لظروفه ، ويـــسخرها لأحتياجاته، ولم يكن فى ذلك كله هائماً أو شريداً، بل واعياً بما يفعل ، متخذا مـــن خطاه فى الأرض، طريقاً إلى حياة يطلبها .

وصار حق التنقل فى مبدأ أمره ، ضرورة يقتضيها الحق فى الحيـــاة ، وحقيقـــة مطلقة تصل الحياة بأسبابها ، وتعطيها روافدها .

وظل الإنسان فى إطار هذه الأوضاع فى حركة دائبة، لا يستقر فى مكان واحد، ينتقل من جهة إلى غيرها ، وقلما يصل مرة ثانية إلى النقطة التى بدأ الترحال منها .

وبتطور الحياة ، وتعقـــد وسائلها ، وتزاحم الأفراد فيما بينـــهم وتنـــاحرهم – ولو لانتزاع ما لا يخصهم – وتوافر مظاهر القوة التى يتسلط بهـــا بعـــضهم علـــى بعض، صار تنظيم الحق فى التنقل ضرورة يتطلبها التعايش فى إطار الحرية المنظمـــة ، وأن لم يكن ثمة جدل فى أصل هذا الحق ، ولا فى توافقه مع الفطرة التى جبل الناس عليها ولا فى ضرورته لضمان الحق فى الاجتماع وتوثيق حرية التعبير، وغيرها مـــن

---

(1) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيـــسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحـــوم المستشار د /عـــوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ ١٢٢٣ وما بعدها .

الحقوق التى كفلتها الدساتير ووثائق إعلان الحقوق ، كالحق فى التقاضى والحق فى العمل، وحتى الحق فى بيئة نظيفة يعيش فى كنفها ، لا يتصور بغير ضمان الحق فى التنقل لتطهيرها من ملوثاتها .

وارتبط الحق فى التنقل Le droit de tout citoyen de circuler à son gré بالتالى– وعلى ضوء هذه المفاهيم – بأعلى القيم وأرفعها ، وصار جزءاً لا يتجزأ من الحق فى الحرية ، بل ومن الحق فى الحياة ، وهما حقان لا يتصوران ضمانهما بغير حق التنقل ، بما يؤمن الحرية من عثراتها ، ويوفر للحياة أسبابها ، ويعمق مظاهرها .

ولم يعد الحق فى التنقل مقصوراً على الحدود الإقليمية ، وإنما تعدت أسبابه إلى خارجها، وعلى الأخص فى مجال عمل الصحافة التى يتسقط مندوبها الأخبار من مواقعها، وينقلونها إلى من يتطلعون إلى إنبائهم بها ، وتحليلها .

وصار حق التنقل مفترضاً أولياً لمباشرة الصحافة لحريتها ، وضماناً لتدفق الحقائق من كافة المصادر التى تستقيها منها ، ذلك أن حرية الصحافة قوامها حرية إعلان الكلمة من خلال نشرها، حتى تصل إلى كل من يريد الاطلاع عليها، وإن جاز تقييد الحصول عل بعض المعلومات من بعض المصادر فى إطار من الوسائل القانونيةالسليمة التى تناف التحكم .

كذلك يرتبط ضمان حرية التعبير برصد الأفاق المفتوحة التى تنهل منها ، والأنتقال إليها للحصول على كل معلومة تتخذها مادة لها، فلا تنغلق هذه الحرية فى دائرة ضيقة، وإنما تتجدد روافدها، ويزداد اتساعها، بما يكفل تدفق عطائها ، وتوثبها لكل جديد .

والحق فى التنقل كذلك ضمان لإسهام المواطنين فى كل شأن عام ، وللحصول من الدولة – وعن طريق مؤسساتها المختلفة – على الحماية التى يرجونها منها ، سواء عن طريق اعترافها بحقوقهم التى أهملتها ، أو بمعاونتهم فى رد عدوان عليها ، وهم بذلك يستوفون احتياجاتهم بالانتقال إليها وعرض ظلاماتهم عليها[١] ، فإن لم تسعفهم فى إيفائها أو أخرتها عنهم ، أو ناجزتهم فيها ؛ لم يعد أمامهم سبيل غير الانتقال إلى دور القضاء لتفصل فى كل نزاع بينهم وبين السلطة ، أو بينهم وبين خصومهم من الأفراد ، ليحيط حق المواطنين فى التنقل بأنماط حياتهم على إختلافها، وبتوجهاتهم أياً كان الطريق لتحقيقها، وبمعاييرهم الى الحرية والرخاء والتقدم ، فلا يكون هذا الحق غير إرادة الحياة بكل مظاهرها [٢] وهو حق يشمل المواطنين جميعهم، لا يتمايزون فيه عن بعضهم البعض [٣] ، ولو بالنظر إلى عرفهم أو مكانتهم، وهو فى الدول الفيدرالية حق للقاطنين فى كل ولاية ، ينتقلون منها إلى غيرها، بغير فواصل إقليمية ؛ ودون ما اعتداد بفقرهم أو ببطالتهم ، وسواء تعلق الانتقال بأشخاصهم أوبأموالهم ،وحق الانتقال إلى ما وراء الحدود الإقليمية للدولة يحظى بالحماية ذاتها التى يكفلها الدستور لمن يتجولون فى نطاقها .

---

[١] تنص المادة (٦٣) من الدستور على أن لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه . ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية .

[٢] يلاحظ أن حق المرأة الساقطة فى التنقل للبحث عن زبائنها ، لا يرتبط بحرية الانتقال ، وإنما بعرضها لجسدها والإتجار فيه ، وهو عمل غير مشروع .

[٣] ولا يجوز بالتالى للعمدة أن يحظر على أشخاص بذواتهم فى الدائرة الإقليمية للعمودية ، الانتقال من مكان إلى آخر فيها ولا أن يطلب منهم مستندات قبل أن يصرح لهم بهذا الانتقال.

وقد يكون انتقالهم من وطنهم – ولو بصفة مؤقتة – لضمان فر ص العمل التى يبحثون عنها ، وقد تدوم هجرتهم من أوطانهم وفق الشروط والأوضاع التى ينظمها القانون .

ويظل الحق فى الانتقال فى هذه الفروض جميعها ، موازياً فى أهميته ، طعام الناس وشرابهم ، وضربهم فى الأرض بحثا عن أرزاقهم ، وسعيهم لضمان أمنهم ، ونضالهم من أجل حريتهم ، إذ هو مدخل لكل ذلك ، بل هو يمثل فى إطار النظام القانونى للقيم ، أكثرها حيوية واتصالا بالحق فى الوجود .

على أن حرية المواطن فى التنقل – ولو فيما وراء حدود بلده – تحكمها القيود التى يحيطها المشرع بها ، بما لا إخلال فيه بشرط الوسائل القانونية السليمة وللدولة بالتالى أن تمنع مواطنيها من الانتقال إلى بؤر الصراع ، والى المناطق التى تتهدد فيها حياتهم بخطر كبير ، كالبلدان المعادية ، أو التى دهمتها فتن داخلية ، أو مزقتها أطماع أجنبية ، أو استشرت فيها نوازع عرقية تأكل الأخضر واليابس .

ولا كذلك حرمانها أفراد منظمة بعينها من الإنتقال داخل الدولة أو خارجها ، ولو كان نشاطها مناوئاً لها ، أو غير مقبول منها ، ذلك أن منعهم من الإنتقال ، يفترض سعيهم لتقويض نظمها انقلاباً عليها ، وهو اعتبار إذا توافر فى حق المتورطين فى النشاط غير المشروع لهذه المنظمة، لا يقوم فى حق أعضائها الأبرياء الذين لا شأن لهم بدائرة إجرامها .

فلا تكون النصوص القانونية التى تحظر تنقل أعضاء المنظمة جميعهم ، إلا مفرطة فى اتساعها ، تخلط الأبرياء بالمذنبين وتجمعهم على صعيد واحد ، وتردهم إلى دائرة الجزاء عينها، بما يعوق حرياتهم التى كفلها الدستور، ولو علق المشرع حقهم فى الإنتقال على تخليهم عن المنظمة التى انضموا إليها ، ذلك أن إلتحاقهم بتنظيم معين



فى إطار حق الاجتماع ، مؤداه: أن يكون دخولهم فيه ، وخروجهم مـــن إطـــاره ، معلقاً على إرادهم ، لا على قرار من الجهة الإدارية .

ويتعين علـى جهـة الرقابـة علـى الدسـتورية أن تنظـر إلى الحـق فـى التنقـل باعتباره أصلا لا يجوز تقييده إلا فى أضيق الحدود ، فإذا فوض المشرع جهة إدارية فى أن تقرر بنفسها شروط حرمان المواطنين من حرية الانتقال ، فإن منعها لمـــواطن من مباشرة هذه الحرية ، يخوله حق التظلم من قرارها ومناقشتها كذلك فى أدلتـــها، ثم الطعن على هذا القرارحال إصراها على تنفيذه، وللمحكمة أن تراجعها فيـــه ، وأن تلغيه إذا كان فاقداً لسببه، وغير مشروع بالتالى، وهى بذلك تزن العناصر التى قام عليها القرارالمطعون فيه وتحققها وتفصل فيها، فلا يكون قـــرار الحرمـــان مـــن الإنتقال موافقا للدستور والقانون، إلا إذا اقتضته مصلحة لها اعتبارها كتلك الـــتى تتعلق بالأمن القومى[1] .

ويبدو الحق فى التنقل أكثر أهمية فى الدول الفيدرالية بالنظر إلى الطبيعة المركبة لهيكلها السياسى ، وباعتبار أن ضمان هذا الحق ، يوحد شعوها فى الأجزاء المختلفة لإقليمها،ويكفل تماسكها ويحقق التداخل بين مصالحها ، ويزيـــدها قـــوة وصـــلابة تتخطى بها الحواجز الإقليمية التى تفصل ولاياقا أو مقاطعاقا عن بعضها ، لتظهـــر عملاً وكأنها كتلة متماسكة شديدة الترابط ، عميقة التلاحم ، فلا يتمزق نسيجها، وإنما يكون صامداً عبر الأجيال وخلال العهود المختلفة .

ذلك أن ضمان حرية مواطنيها فى التنقل بين أجزاء إقليمها ، بغير قيود تحكميـــة تعطل حركتهم ، يوثق صلتهم بها ، ويضمهم إلى بعضهم ويكفل حريةالتجارة فيمـــا

---

[1] Kent v. Dulles , 357 U.S .116(1985).

بينهم Interstate Commerce ويوحد سعيهم لتأسيس وطن واحد يذوبون فيه، ومحو الفوارق بينهم قدر الإمكان ، ولئن كفل الدستور الفيدرالى لكل ولاية أومقاطعة داخل الدولة الفيدرالية استقلالها تشريعياً وتنفيذياً وقضائياً عن غيرها ، إلا أن التنقل من ولاية أو مقاطعة إلى ولاية أو مقاطعة أخرى ، بعيدة عنها أو قريبة منها ، كثيرا ما يكون ترحالاً من أجل البحث عن فرص أفضل للعمل ، أو استثمار أكثر جاذبية للمال ، أو عن معاملة ضريبية أرفق ، أو عن معونة اجتماعية أعلى Higher Welfare benefits.

وليس لولاية بالتالى أن تصد أبوابها عن معوزين يطرقونها ؛ ولا عن وافدين يطلبون العلم فى معاهدها ذات المزايا الأفضل ؛ أو يترددون على مرافقها بقصد الانتفاع بها ، ولا أن تمايز بين مواطنيها الذين استقروا فى إقليمها سنين طويلة ، وبين الذين يمرون فى إقليمها مروراً عابراً من غير مواطنيها [١].

فالدول الفيدرالية تترابط أجزاؤها ، وتنصهر داخل الحدود الإقليمية لكياناتها السياسية الفرعية ، مقاطعة كانت أم ولاية أو كانتوناً ، إذ ليس من شأن هذا التقسيم السياسى ، أن تتفرق شعوبها وتتناثر ، ولكنها تتوزع على أجزاء مختلفة فى الوطن الأم ، لتكون لهم ذات الحقوق التى يكفلها الدستور الفيدرالى لجموعهم ، سواء قبل بعضهم البعض ، أو فى مواجهة الدولة المركزية التى لا يجوز أن تعاق حركتهم داخلها ، وعبرها [٢] Interstate movement

---

(1) Shapiro v. Thompson , 394 U.S.618 (1969).

(2) Twing v. New Jersy , 11U.S78 (1908).

كذلك فإن من بين الحقوق التى تقتضى ضمان حرية الانتقال ، حق الأشخاص فى التشكى للسلطة العامة من ظلم وقع عليهم ، وحقهم فى التصويت لاختيار القائمين بالعمل العام ، وحق الدخول إلى المبانى الحكومية

وتكفل المحكمة الدستورية العليا حرية المصريين فى انتقالهم فيما بين ربوع بلدهم، غدواً ورواحاً – بما فى ذلك الحق فى مغادرة الأقليم – فلا ينفرد فريق من بينهم بمباشرة حرية الإنتقال داخل بلدهم أو خارجها ، وإنما يباشرها كل مواطن بما لا يقوض جوهرها ، أو يخل بمصلحة قومية لها اعتبارها .

وهو ما تدل عليه المادة (٥٠) من الدستور التى تخول كل موا طن – وفيما عدا الأحوال التى يبينها القانون – الحق فى أن يقيم فى الجهة التى يختارها داخل بلده ، فلا يرد عنها ، ولا يجبر على أن يتخذ غيرها موطناً ،ومرد ذلك أن الحرية الشخصية لن تكتمل ملامحها بغير الحق فى التنقل وعلى الأقل باعتباره ضرورياً لصون جوهر مكوناتها ، ولتأمين كافة الحقوق التى ترتبط بها.

والبين من المادتين (٥٠ ، ٥١) من الدستور ، تقريرهما لضمانتين ترتبطان بالحق فى التنقل ذلك أن : **أولاهما** : لا تجيز منع مواطن من أن يقيم فى جهة بعينها ، أو حمله على أن يقيم فى مكان معين ، فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون .

وتحظر **ثانيتهما** : إبعاد مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية تتصل بالمواطن المبعد أوالممنوع من العودة إلى بلده .

ثم تأتى المادة (٥٢) من الدستور لتكفل للمواطنين جميعهم حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج على أن ينظم القانون هذا الحق ، ويبين شروط الهجرة وإجراءاتها .

وقد أعطى الله تعالى حرية الإنتقال قيمتها العليا، فلم يجعل مباشرتها مجرد حق بل واجباً كذلك حتى لا ينسحق الناس بالقهر وذل الحاجة فى جهة بذاتها يقيمون بذاتها فيها ، فقد بسط الله تعالى الأرض للناس جميعهم ، وجعلها لهم مهاداً،

وسواها وأغـــدق مرعاهـــا، وأنشأها ذلولاً يمشون فيها ، ويحصلون على احتياجاتهم منها .

ثم هاهم – بعد أن عبدها لهم – عن أن يكونوا مستـــضعفين فى الأرض مـــع رحابتها ، تضيق بهم رغم اتساعها ، فأمرهم بالانطلاق فى مناكبـــها ، لا يتـــرددون خوفاً ، أو يتعثرون تخاذلاً ، إنما يجولون فيها بقـــوة الإيمان ومضاء العزيمة ، بـــاحثين عن كرامتهم قبل قوتهم ، بما يحفظ لقلوبهم جذوتها ، فلا تهمد حركتهم فى الحياة .

☐ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :–

◈ حريـــة الإقامـــة والتنقـــل – مضمونهـــا .

– الحق فى التنقل من الحقوق التى تتكامل بها الشخصية الإنسانية ويتصل بالحرية الشخصية – عدم جـــواز إبعاد المواطن عن البلاد ، أو منعه من دخولها .

الإقامة التى يعنيها الدستور فى مادته الخمسين هى التى ينال تقييدها أو منعها مـــن الحق فى التنقل سواء بالانتقاص منه أو إهداره ، وهو حق كفل الله – عز وجـــل – أصله بقوله ﴿ هُوَ الَّذِى جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِى مَنَاكِبِهَا﴾ وهو كـــذلك من الحقوق التى تتكامل بها الشخصية الإنسانية التى تعكس حمايتها التطـــور الـــذى قطعته البشرية نحو مثلها العليا على ما قررته ديباجة الدستور ، ويعتبر من جهة أخرى متأصلاً بالحرية الشخصية معـــززاً لصونهـــا من العـــدوان ، ومن ثم نص الدستور فى مادته الحادية والأربعين على أنه فيما عدا حالة التلبس – لا يجوز القبض على أحـــد .... أو منعه من التنقل ، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمـــع . وتوكيداً لمضمون الحق فى التنقل، وتحديداً لأبعاده اعتبره الدستور من الحقوق العامة التى يتعين ضمانها لكل مواطن . وفى إطار هذا الحق نص الدستور فى مادته الحاديـــة

والخمسين على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد، أو منعه من العودة إليهـــا، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ولقد عنى الدستور كذلك فى مادته الثانية والخمسين بأن ينظم بعض صوره حين كفل للمـــواطنين حـــق الهجـــرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وفقاً للقواعد التى يضعها المشرع فى شـــأن شـــروط الهجرة وإجراءاتها .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤ / ٣ / ١٩٩٢ جـــ٥/١ "دستورية" صـــ٢٤٤]

◈ حريـــة الانتقـــال – موازنـــة – حريـــة شخصيـــة .

– حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن – جواز تدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى– حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية– حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتض مشروع ويجرد الحرية الشخصية من خصائصها.

حرية الانتقال غدوا ورواحا – بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم – تعتـــبر حقاً لكل مواطن يمارسها بما لايعطل جوهرها، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتـــها بمصلحة يقتضيها الأمن القومـــى ، وتردد المادة (٥٠) من الدستور هذه الحرية ذاتها بإطلاقهـــا حق كل مواطن – وفيما خلا الأحوال التى يبينها القانون – فى أن يقيم فى الجهة التى يختارهـــا داخـــل بلده، فلايُرد عنها، ولايُحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائمـــاً ، كذلـــك فإن حريـــة الانتقال – وما يقارنها من اختيـــار الشخص لجهـــة بعينها يقيم فيها – هى التى اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية، فلاتتكامل بعيداً عنها، وكان مفهوماً بالتالى أن يَنُص فى المادة (٤١) على أن القبض والحرمـــان من الانتقال مشروطان – إذا لم يكن ثمة تلبس – بصدور أمر بهما من جهة قـــضائية يكون مستنداً إلى ضرورة يستلزمها التحقيق، ويقتضيهـــا صون أمـــن الجماعـــــة، وفى إطار هذه الحرية ذاتها، فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن العـــودة إليهـــا،

٥٠

ممنوعان بنص المادة (٥١) من الدستور، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ، وكشف الدستور كذلك عن بعض الأبعاد التى تتسم بها حرية الانتقال ، وذلك بما نص عليه فى المادة (٥٢) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ؛ وفقاً للقواعد التى يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاتها ، وجعل الله تعالى حرية الانتقال حقاً وواجباً بأن مهد الأرض لتكون ذلولا لعباده، يمشون فى مناكبها أعزاء غير مقهورين ، وتشهد هذه النصوص جميعها بأن حرية الانتقال حق عام، وإن تقييده دون مقتض مشروع ، إنما يجرد الحرية الشخصية من خصائصها، ويقوض صحيح بنيانها.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ /١١ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ ٩٢٨]

◈ ***دول – سلطة – قيود – المحكمة الدستورية العليا – مواثيق دولية .***

– سلطة الدولة فى تنظيم شروط دخول غير مواطنيها إليها وكذلك قواعد مباشرة نشاطهم فيها، ليست مطلقة – هذه السلطة تقيدها المعايير الدولية فى شأن الحقوق التى تكفلها الدول لغير المواطنين المقيمين بأقليمها – اغتيال الحقوق التى كفلتها هذه المعايير يلزم ابطاله من خلال الرقابة التى تفرضها المحكمة الدستورية العليا فى شأن الشرعية الدستورية – قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاكيد ضرورة العمل بمقتضى هذه المعايير – امتداد تطبيق تلك المعايير إلى كل مجموع من أفراد هؤلاء تضمهم وحدة قانونية لها ذاتيتها .

استقلال الدول عن بعضها، وتكافئها فى السيادة فيما بينها، وإن خول كلا منها، أن تنظم شروط دخول غير مواطنيها إليها، وأن تقرر كذلك قواعد ممارستهم

لنشاطهم فيها على ضوء مصالحها القومية التى تمليها توجهاتها الاقتصادية وسياستها الخارجية، إلا أن سلطتها هذه لايجوز القول بإطلاقها؛ وإنما تقيدها تلك القواعد الآمرة التى ارتضتها أسرة الدول سلوكاً لأعضائها يبلور أعرافها التى استقر العمل عليها فيما بينها؛ بما مؤداه أن القواعد التى تنظم بها الدول شئون غير مواطنيها الذين يعبرونها أو يستقرون فيها، وإن لم تكن هى ذاتها التى تشبههم بمواطنيها، إلا أنها تمثل بمستوياتها تلك الحدود الدنيا التى لايجوز النزول بمعاملتهم عنها، والتى لاتستقيم حياتهم بدونها The international minimum standard، فلاتقاس تصرفاتها قبلهم إلا على ضوئها. فكلما كان العمل الصادر عنها متضمنا اغتيالاً للحقوق التى كفلتها هذه المعايير، أو تحديدا لآثارها، أو كان دالا على سوء نيتها، أو إخلالها قصداً بواجباتها، أو منحدراً -بوجه عام- بمعاملتهم إلى مادون مستوياتها الدولية التى لايجوز التخلى عنها، كان إبطال هذا العمل -من خلال الرقابة التى تفرضها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية- لازماً.

The propriety of governmental acts should be put to the test of international standards ... the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency should amount to an outrage, to bad faith , to wilful neglect of duty , or to an insuffciency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٨ /١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٧٧٠]

❋ ❋ ❋



(مــــــادة ٥١)

لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية . ولا يجوز أن يحظر على مصـــرى الإقامة فى جهة ما ولا أن يلزم الإقامـــة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية. ولا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهـــة ما ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معـــين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٣٨) " لايجوز ابعاد مصرى عن الأراضى المصرية أو منعه من العودة إليها ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٠) " لا يجـــوز إبعـــاد مصرى عـــن البلاد ، أو منعه من العودة إليها ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدسـاتـير العربيـة :

- البحرين (م ١٧) – قطر (م ٣٨) – الكويت (م ٢٨) – الإمارات (م ٣٧) – عمان (م١٦).

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈حرية الانتقال - موازنة - حرية شخصية .

- حرية الانتقال تعتبرحقاً لكل مواطن - جواز تدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى - حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية - حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتض مشروع ويجرد الحرية الشخصية من خصائصها .

حرية الانتقال غدواً ورواحاً - بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم - تعتبر حقاً لكل مواطن يمارسها بما لايعطل جوهرها، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى، وتردد المادة (٥٠) من الدستور هذه الحرية ذاها بإطلاقها حق كل مواطن - وفيما خلا الأحوال التى يبينها القانون - فى أن يقيم فى الجهة التى يختارها داخل بلده، فلايُرد عنها، ولايُحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائماً، كذلك فإن حرية الانتقال - وما يقارها من اختيار الشخص لجهة بعينها يقيم فيها - هى التى اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية، فلاتتكامل بعيداً عنها، وكان مفهوماً بالتالى أن يَنُص فى المادة (٤١) على أن القبض والحرمان من الانتقال مشروطان - إذا لم يكن ثمة تلبس - بصدور أمر بهما من جهة قضائية يكون مستنداً إلى ضرورة يستلزمها التحقيق، ويقتضيها صون أمن الجماعة، وفى إطار هذه الحرية ذاها، فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن العودة إليها، ممنوعان بنص المادة (٥١) من الدستور، ولوكان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ، وكشف الدستور كذلك عن بعض الأبعاد التى تتسم بها حرية الانتقال ، وذلك بما نص عليه فى المادة (٥٢) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ؛ وفقاً للقواعد التى يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاها ،



وجعل الله تعـالى حرية الانتقال حقاً وواجباً بأن مهد الأرض لتكون ذلولا لعبـاده، يمشون فى مناكبها أعزاء غير مقهورين ، وتشهد هذه النصوص جميعها بـأن حريـة الانتقال حق عام، وإن تقييده دون مقتض مشروع ، إنما يجرد الحرية الشخصية مـن خصائصها، ويقـوض صحيـح بنيانهـا.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ /١١ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٩٢٨]

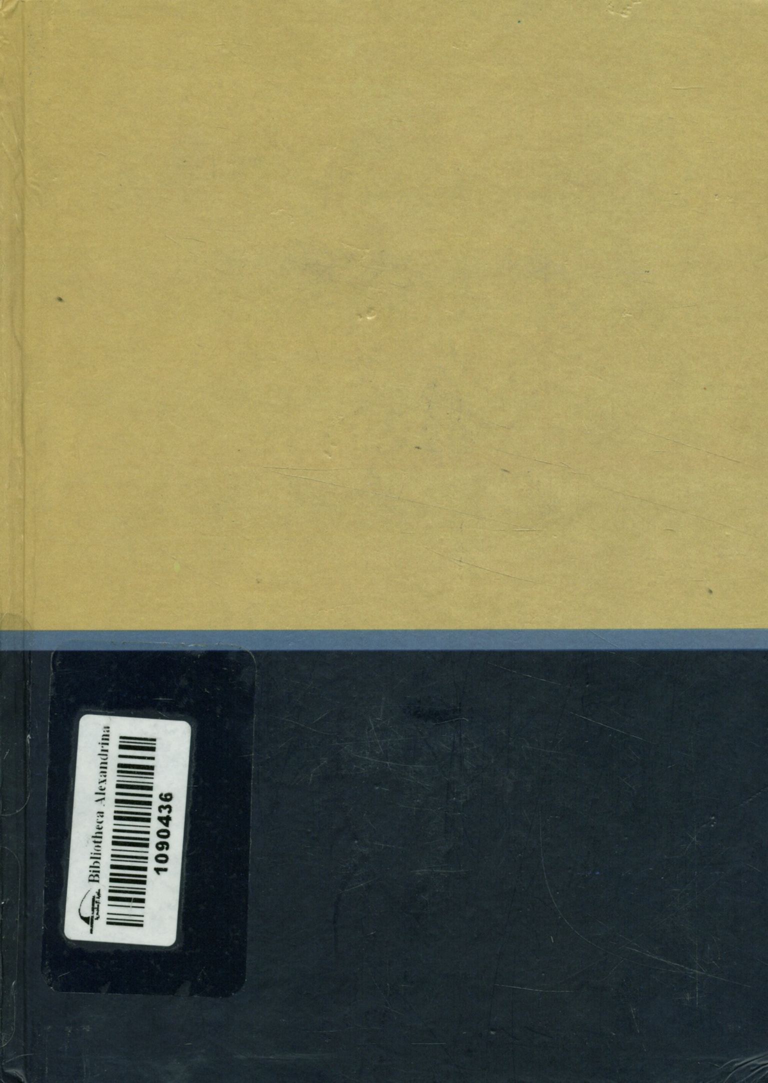


رقم الإيداع

بدار الكتب المصرية

رقم الإيداع : ٢٠١١/٨٣٤٢

دار أبو المجد للطباعة بالهرم
ت: ٠٢٣٣٨٤٣٣٤٢/٠٢٣٣٨٦٥٥٩٩
٠١٢١٠٩٣١٩٩/٠١٠١٥١١٥٤٦
daraboelmagdprinter@yahoo.com


Bibliotheca Alexandrina
1090436